

سلسلة المنوعات (١) | إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب
الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث
عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي
ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان – الأردن

الجزء السادس

الحدود والأشربة والسرقة والجنايات والديات
والإكراه والحجر والصلح والقسمة

مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.......

...... لتعليل المختار



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب الاختيار
لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيِّ

(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء السادس

(الحدود والأشربة والسرقة والجنايات والديات والإكراه

والحجر والصلح والقسمة)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب الحدود

وهو جَمعُ حدٍّ، وهو في اللُّغةِ: المَنْعُ، ومنه الحَدادُ للبَواب لمنعِهِ النَّاس من الدُّخول.

وحُدودُ العَقار: مَوانعٌ من وُقوعِ الاشْتِراكِ، وأَحَدَّت المُعتدّةُ: إذا مَنَعَت نفسَها من الملاذِ والتَّنعُّم على ما عُرِف.

واللَّفظ الجامع المانع حَدٌّ؛ لأنّه يَجْمَعُ مَعاني الشَّيء ويَمْنَعُ دخول غيره فيه.

وحُدودُ الشَّرع: مَوانعٌ وزَواجرٌ عن ارتكابِ أَسْبابها.

(و)في الشَّرع: (**هي عقوبةٌ مُقدَّرةٌ وَجَبَت حَقّاً لله تعالى**)، وفيها معنى اللُّغة على ما بيَّنّا.

والقَصاصُ لا يُسمَّى حَدّاً؛ لأنّه حَقُّ العِباد، وكذا التَّعزير؛ لأنّه ليس بمقدَّرٍ.

ثَبَتَت شَرعيَّته بالكتابِ والسُّنَّة.

أمّا الكتابُ: فقوله تعالىٰ: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي}[النور: ٢] الآية، وقوله تعالىٰ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ}[المائدة: ٣٨] الآية، وقوله تعالىٰ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ}[النور: ٤] الآية، وآية المحاربة(١) وغير ذلك.

والسُّنَّة: حديثُ ماعزٍ والغامديةِ والعَسِيف وغيرها من الأحاديث المَشْهورة علىٰ ما يأتي في أَثناء الأبواب إن شاء الله تعالىٰ.

والمَعْقولُ: وهو أنَّ الطِّباعَ البَشريّةَ، والشَّهوةَ النَّفسانيَّةَ مائلةٌ إلىٰ قضاءِ الشَّهوةِ، واقتناص الملاذِ، وتحصيل مَقصودها ومحبوبها، من الشُّرب والزِّنا، والتَّشفي بالقَتل، وأخذِ مال الغير، والاستطالةِ علىٰ الغير بالشَّتم والضَّرب، خصوصاً من القَوَيّ علىٰ الضَّعيف، ومن العالي علىٰ الدَّنيء.

فاقْتَضَت الحِكْمةُ شَرْعَ هذه الحُدُودِ حَسْماً لهذا الفَساد، وزَجْراً عن ارتكابِهِ؛ ليبقىٰ العالَمُ علىٰ نَظْم الاستقامة، فإنَّ إخلاءَ العالَم عن إقامةِ الزَّاجر يؤدِّي إلىٰ انخرامِه، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفىٰ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالىٰ: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ}[البقرة: ١٧٩].

ومن كلام حُكماء العَرب: القَتْلُ أَنْفىٰ للقَتْل(٢).

(١) وهي قوله تعالىٰ: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيم}[المائدة:٣٣].

(٢) هذه الحدود تمثل نزراً يسيراً من العقوبات، فهي لا تزيد عن أصابع الكف

الواحدة، ولكنها تُعالج القضايا التي تمسُّ أمن المجتمع وتحفظُه من الانحراف والزَّيغ؛ لذلك كانت محقِّقةً للمصلحة العامّة، ففي وجود تشريع للحدود في الدولة حفظ للدولة والمجتمع والفرد، على النحو الآتي:

١ .حدّ الردّة يحفظ للدَّولة والمجتمع دينه، ومعلوم أن الدين أكبر دعائم تثبيت نظام الدولة، وأقوم الوسائل لحفظ المجتمع من الانحراف، فلا شكّ أنه يعتبر من قضايا أمن الدولة والمجتمع؛ لأنه يمثل أمناً للأمة قاطبة وليس لدولة بعينها، فيستحقّ مَن يُهدد الدولة وأمنها و القتل على سلوكه المنحرف؛ لذلك شرع حد الردة؛ ليحفظ دين المجتمع من العبث واللعب من ترك المسلم لدينه وتغييره، فعن ابن عباس ﵄ قال ﷺ: «مَن بدّل دينه فاقتلوه» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٧.

٢ .حدّ السَّرقة يحفظ للفرد ماله، من عبث واعتداء الآخرين، فلا يتجرّأ أحدٌ في التَّعدِّي على مال غيره؛ لأنه يعلم بوجودِ عقوبةٍ رادعةٍ لهذا الفعل الشنيع، وحفظ مال كلّ مواطن من السلب، يحقق مصلحة عامة في تحقيق الأمن على أموال الناس.

وهذا التَّعدِّي على أموال النَّاس له صورتان:

أ.السَّرقة الصُّغرى، وتكون في داخل المصر، وعقوبته بقطع اليد اليمنى في المرة الأولى، فإن سرق مرةً ثانيةً قُطعت رجلُه اليسرى.

ب. السَّرقة الكبرى، وتكون بقطع الطَّريق وأخذ المال خارج المصر والقتل أحياناً، فإن كان اقتصر فعله على التخويف ولم يأخذ مالاً ولم يقتل يسجن إلى أن يتوب، وإن أخذ المال قطعت يده اليُمنى ورجلُه اليسرى من خلاف، وإن أخذ المال وقتل كان القاضي بالخيار بين قتله فقط أو إضافة عقوبة أخرى لها من قطع بخلاف أو صلب.

٣.حَدّ الزِّنا يحفظ نسل المجتمع، بحيث يضمن طريقة سوية سليمة لتعايش الذكر والأنثى في المجتمع واستمرار الجنس البشري بلا ظلم.

٤.حد السكر يحفظ عقل الإنسان، فيحمل الفرد مسؤولياته ويقوم بواجباته، ويعيش حياته سوياً.

٥.حدّ القذف يحفظ عرض المسلمين، فيمنع من نشر الفاحشة في المجتمع.

وهذه الحدود تشريعها أهم من تطبيقها؛ لأنّ المقصودَ منها التَّخويف لا التَّطبيق، فلا يحرص الإسلام كلّ الحرص على التطبيق فعلياً، ويرغب في عدم إقامتها كثيراً، ومما يدل على ذلك:

١. أنّ مبنى الحدود على الدرء لا الفعل، فالقاعدة التي تحكمها جميعاً: «ادرءوا الحدود بالشُّبهات»، وهي واردة بعدة ألفاظ عن النبي ﷺ: : «ادرؤوا الحدود بالشُّبهات» في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢.

٢. أنّ النَّبيَّ ﷺ كان يسقط هذه الحدود بالشبهات، قال النبي ﷺ لماعز ﵁ بعد إقراره مرَّات: «أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

٣. أن النبي ﷺ كان يُرغب مرتكب الحدّ بالتَّوبة بدلاً عن إقامة الحد، «قال بريدة: كنا نتحدث بيننا ـ أصحاب النبي ﷺ – أنّ ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات ـ أي بالزنا ـ لم يطلبه» في شرح معاني الآثار٣: ١٤٣.

٤.اشتراط شروط عديدة في الحدِّ حتى يُقام، فمثلاً يُشترط لشهادة الزِّنا لفظ الشهادة واتحاد مجلس الشُّهود، واشترط في إقرار الزنا أربعة مجالس، فعن أبي بكر الصديق ﵁ قال: «أتى ماعز ابن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك» في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

قال: (والزِّنا: وَطْءُ الرَّجل المرأةَ في القُبُل في غيرِ الملكِ وشُبْهَتِهِ).

٥.اشتراط القرآن أربعة شهود في إقامة حَدِّ الزِّنا، قال ﷻ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء}[النور:٤] يدلّ على عدم رغبةِ الشَّارع الحكيم بإقامة الحدّ؛ لأنّ رؤية فعل الزّنا بتمامه من أربع شهود يكاد أن يكون مستحيلاً، فلما اشترطه عرفنا أن الشارع لم يرغب بإقامة الحكم، وإنّما أراد التَّخويف والتَّرهيب.

٦.استحباب تلقين المقرّ بالحدّ أن يرجع عن إقراره، حتى لو لم يرجع بعد إقراره لا نطلبه لإقامة الحدّ عليه، ولو رجع أثناء إقامة الحدّ تُرك، فعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﷺ قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم في كتاب الله ﷻ حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

ويُمكن الإتيانُ باستدلالات كثيرة على عدم رغبة الشَّارع في إقامة الحدود، لكن لا بُدّ من وجودها كتشريع لترهيب النَّاس من هذه الأفعال المنكرة، وكتب الفقه شاهدة على ذلك بطريقةٍ واضحةٍ، فمسائلُ كتب الحدود في كيف ندرأ الحدّ وليست في كيف نقيمه؛ ولذلك يستغرب القارئ لها في ذكرها شبهات ووجوه عديدة يسقط بها الحد.

وإنّما أطلت الكلام ههنا؛ لأنّ أهلَ زماننا يرددون أنّ الشَّريعة لو طُبقت لقطعت الأيدي وقُتل النَّاس ورجموا، فكأننا نقضي على المجتمع، ونَجعلهم أصحاب عاهات مستمرة، فلو تفطنوا لما ذُكِر هنا لما قالوا ما قالوا، وتمامه في السياسة الشرعية ص١٨٧، وما قبلها.

أمّا الأَوَّلُ؛ فلعموم مواردِ استعمال اسم الزِّنا، فإنّه متى قيل: فلان زَنا، يُعْلَمُ أنّه وَطِئ امرأةً في قُبُلها وطئاً حَراماً، ألا يرى أنّ ماعزاً لَمّا فَسَّر الزِّنا بالوطءِ في القُبُل حَراماً كالمِيل في المُكْحُلة حَدَّه النَّبيُّ ﷺ(١).

وأمَّا كونُه في غير الملك؛ فلأنَّ الملكَ سببُ الإباحة فلا يكون زنا.

وأمَّا عدمُ الشُّبهة؛ فلقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»(٢)، ولا بُدّ فيه من مُجاوزة الخِتان؛ لأنَّ المخالطةَ بذلك تتحقَّق، وما دون ذلك ملامسةٌ لا يتعلَّق بها أحكامُ الوطءِ من غُسلٍ وكَفَّارة صَومٍ وفَسادِ حجٍّ.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «جاء ماعز إلى النبي ﷺ، فقال: إني زنيت فأعرض عنه حتى إذا كان في الخامسة أقبل عليه فقال: أنكحتها؟ حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة، أو كما يغيب الرشاء في البئر، قال: نعم قال: تدري ما الزنا، قال: أتيتُ منها أمراً حراماً كما يأتي الرجل امرأته حلالاً قال: فما تريد؟ قال: أريد أن تطهرني ...» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤١٥.
وعن جابر ﷺ، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود٤: ١٥٦.
(٢) فعن ابن عباس ﷺ في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢، وبلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن

قال: (**ويَثْبُتُ بالبيّنةِ والإقرارِ**)؛ لأنّهما حججُ الشَّرع، وبهما تَثْبُتُ الأحكام على ما مَرّ في الدَّعاوي، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ}[النور: ٤] دليلٌ على أنّ الزِّنا الذي رموهم به يَثْبُتُ إذا أتوا بأربعة شهداء، حتى يَسْقُطُ عنهم حَدُّ القذف، وهي البيِّنة.

وأمَّا الإقرارُ فالصِّدقُ فيه راجحٌ؛ لأنّه إقرارٌ على نفسِهِ، وفيه مَضرّةٌ على نفسِهِ، وبه رَجَم ﷺ ماعزاً[1]، والعلمُ القطعيُّ مُتعذِّرٌ في حَقِّنا، فيكتفي بالظَّاهر الرَّاجح.

(**والبيِّنةُ: أن يَشْهَدَ أربعةٌ على رَجُلٍ وامرأةٍ بالزِّنا**)؛ لما تَلَونا، ولقوله تعالى: {وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ}[النساء: ١٥] شَرط الأربعةَ للحديث الذي تَقَدَّمَ في اللِّعان.

(**فإذا شَهدوا يَسألهم القاضي عن ماهيتِهِ وكيفيتِهِ ومكانِهِ وزمانِهِ والمزني بها**)؛ لأنّ في ذلك احتيالاً للدَّرْءِ المَندوب إليه بقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود ما استطعتم»[2].

يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٢٣٨، وبلفظ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» في سنن ابن ماجة ٢: ٨٥٠، وتمام الكلام في ألفاظه وطرقه وحكمها في كشف الخفاء ١: ٧٣-٧٤، والدراية ١: ٩٤، وغيرهما.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في

أمَّا السُّؤال عن ماهيتِهِ وكيفيتِهِ فلاحتمال أنّه اشتبه عليه فظَنَّ غيرَ الزِّنا زِناً، فإن ما دون الزِّنا يُسمّى زناً مجازاً، قال ﷺ: «والعَيْنان تَزْنيان، واليدان تَزْنيان، والرِّجلان تَزْنيان، ويحقِّق ذلك الفَرْج»(١).

وأمَّا السُّؤال عن المكانِ والزَّمانِ، فلاحتمال أنّه زَنا في دارِ الحربِ أو في زَمانِ الصِّبا، أو في المُتقادم من الزَّمان، فيَسْقُطُ الحَدُّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا السُّؤال عن المَزْني بها؛ لاحتمال أنّها ممَّن تَحِلُّ له أو له فيها شبهةٌ لا يعرفها الشُّهودُ، فإن سألهم فقالوا: لا نَزيد على هذا لا يُحدون؛ لأنّهم شهدوا بالزّنا وهم أربعةٌ وما قذفوا.

قال: (**فإذا بيَّنوا ذلك وذَكروا أنّها مُحَرَّمةٌ عليه من كلِّ وجهٍ، وشَهِدوا به كالميلِ في المُكْحُلةِ وعُدِّلوا في السِّرِّ والعَلانيّةِ حُكِم به**)؛ لثبوتِهِ بالبَيِّنةِ.

العقوبة» في سنن الترمذي٤: ٣٤، وقال: وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح ابن حبان١٠: ٢٦٧، ومسند الربيع١: ٢٤٩، ومسند البزار٥: ٣٣٣، ومسند أحمد١: ٤١٢، ومسند إسحاق بن راهويه١: ١١٦، ومسند أبي يعلى٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير٩: ١٣٤.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ الله جل جلاله كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنَّفس تتمنّى وتشتهي، والفَرج يُصدّقُ ذلك كلّه أو يكذبه» في صحيح مسلم٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري٢: ٢٢٩.

وكيفيّةُ التَّعديل ذَكَرناه في الشَّهادات، ولم يَكْتَفِ أبو حنيفة ﷺ بظاهر العَدَالة في الحدودِ احتيالاً للدَّرءِ المندوبِ إليه.

(فإن نَقَصوا عن أَربعةٍ فهم قذفةٌ) يُحدُّون للقَذْف إذا طَلَبَ المَشْهود عليه؛ لأنّه تعالىٰ أَوْجَبَ الحَدَّ عند عدم شَهادة الأَرْبع، وكذلك إن جاءوا متفرِّقين إلاّ أن يكون في مجلسٍ واحدٍ في ساعةٍ واحدةٍ؛ لأنّ قولَهم احتمل أن يكون شهادةً، واحتمل أن يكون قذفاً، وإنّما تتميّزُ الشُّهادةُ عن القَذْفِ إذا وَقَعَت جملةً، ولا يُمكن ذلك دفعةً واحدةً منهم، فاعتبرنا اتحاد المجلس.

وإن شهدوا أنّه زنىٰ بامرأةٍ لا يَعرفونها لم يُحَدَّ؛ لقيام الشُّبهة؛ لاحتمالِ أنَّها زوجتُه أو أَمتُه.

قال: **(وإن رَجَعوا قبل الرَّجم سَقَطَ وحُدُّوا)**.

أمّا سُقُوطُ الحَدِّ؛ فلبطلان الشَّهادةِ بالرُّجوع.

وأمَّا وُجوبُ الحدِّ عليهم؛ فلأنَّهم قَذَفةٌ.

(وإن رَجَعوا بعد الرَّجم يَضْمَنونَ الدِّيةَ)؛ لأنّهم تَسَببوا إلىٰ قَتْلِهِ، والمُتَسبِّبُ تجبُ عليه الدِّية كحافر البئر.

(وإن رَجَعَ واحدٌ فربعُها)؛ لأنّه تَلِفَ بشهادتِهِ ربعُ النَّفس؛ أو نقول: بَقِي مَن يَبْقَىٰ بشهادتِهِ ثلاثةُ أَرْباع الحَقِّ، فيكون التَّالفُ بشهادتِهِ رُبْعُ الحقِّ.

ولا وَجْه إلىٰ وجوبِ القِصاص؛ لأنّه مُتَسبِّبٌ ولا قِصاصَ علىٰ المُتسبِّبِ، ويُحدُّ حَدَّ القَذْف مع الدِّيَة خلافاً لزُفر ﷺ؛ لأنّه قَذَفَ حَيّاً، ومات

فبطل، وإن كان قذف ميتاً فقد رُجِم بقضاءٍ فأَورَثَ شبهةً.

ولنا: أنّ الشَّهادةُ إنّما تَصيرُ قَذْفاً بالرُّجوعِ، فيُجْعَلُ قاذفاً للميت حالة الرُّجوع، فقد بَطَلَت الحُجّة، فبَطَلَ القَضاء الذي يُبْتَني عليها، فلا يُورث شُبْهةً.

وإن رَجَعوا بعد الجَلْدِ فالحدُّ؛ لما مَرَّ، ولا يَضْمنون أَرْش السِّياطِ.

وكذلك إن مات من الجلدِ.

وقالا: يَضْمنون، وإن رَجَعَ واحدٌ فعليه رُبْعُ الأَرش، وإن مات فرُبْعُ الدِّيَة؛ لأنّه من الجَلْدِ، وقد حَصَلَ بسبب الشّهادة، فكان الشَّاهدُ هو الموجب كما في الرَّجم.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن أثرَ الضَّرب والموت ليس موجب الشَّهادة؛ لأنَّ الجلدَ قد يُؤثر ولا يُؤثر، وقد يَموت منه ولا يَموت، ولو كان موجب الشَّهادة لما انفكَّ عنها كما في الرَّجم، وإذا لم يكن موجب الشَّهادة لا يَلْزم الشَّاهدُ ضمانُه، ولأنّه لو وَجَبَ إمّا أن يجب على الشَّاهدِ ولا وجه له؛ لما بيّنا، أو على الجلاد، ولا وجه له أيضاً؛ لأنّه مأذونٌ في فعلِه لا على وجه البدل، ولم يتعمّد تجاوز ما أُمر به كمعين القَصَّار، ولأنّا لو أوجبناه عليه لامتنع النَّاس من ذلك، وفيه ضررٌ جليٌّ، أو على بيتِ المال، ولا وجه له؛ لأنّ الحكمَ غيرُ موجب له؛ لأنّه ينفكُّ عنه غالباً فلا يجب كما قلنا في الشَّاهد.

قال: (وإن شَهدوا بزنا مُتقادِمٍ لم يَمْنَعْهم عن إقامتِهِ بُعْدُهم عن الإمام لم

تُقبل)؛ لما رُوِي أنّ عُمرَ رضي الله عنه خَطَبَ فقال: «أَيّما شُهُود شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنّما هم شُهُود ضِغْن[1] لا تُقْبَلُ شهادتُهم»[2]، ولأنّها شهادةٌ تمكَّنت فيها تهمةٌ فتَبْطُلُ.

بيانُه: أنّ الشُّهودَ إذا عايَنوا الفاحشةَ فهم بالخِيار إن شاءوا شَهدوا به حِسبةً لإقامةِ الحدِّ، وإن شاءوا سَتروا على المسلمِ حِسبةً أيضاً، فإن اختاروا الأداءَ حَرُمَ عليهم التَّأخير؛ لأنَّ تَأخيرَ الحدِّ حَرامٌ، فيُحمل تأخيرُهم على السِّتر حِسبةً حملاً لهم على الأحسن، فإذا أَخَّروا ثمّ شهدوا اتّهموا أنّهم إنّما شهدوا لضَغينةٍ حملتهم على ذلك كما قال عُمر رضي الله عنه، وإن كان تأخيرُهم لا لِحسبةِ السِّتر ثَبَتَ فسقُهم ورُدَّت شهادتُهم، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادي نفسَه فلا يُتَّهمُ.

ثمَّ التَّقادمُ في الحُدود الخالصة لله تعالى يَمنعُ قَبول الشَّهادة إلا إذا كان التَّأخير؛ لعذرٍ كبعدِ المُسافة أو مَرَضٍ ونحو ذلك.

فحَدُّ الزِّنا والشُّرب والسَّرقة خالصُ حَقّ الله تعالى، حتى يَصِحُّ رجوع المقرّ عنها، فيكون التَّقادمُ فيها مانعاً.

وحدُّ القذف فيه حقُّ العبد؛ لما فيه من دفعِ العارِ عنه، ولهذا تَوقَّفَ على

---

(١) الضِّغن: الحقد، كما في مختار الصحاح ص٧٧.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أيما قوم شهدوا على حَدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضِغْن» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٢٩.

دعواه، ولا يَصِحُّ الرُّجوع عنه، فالتَّقادمُ فيه لا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادة؛ لأنّ الدَّعوىٰ فيه شَرْطٌ، فاحتمل أنّ تأخيرَهم لتأخير الدَّعوىٰ، فلا يُتَّهمونَ في ذلك.

ولا يَلْزَمُ حَدُّ السَّرقة[1]؛ لأنَّ الدَّعوىٰ شرطٌ للمال لا للحَدِّ؛ لأنَّ الحدَّ خالصُ حقِّ الله تعالىٰ، ولأنَّ السَّرقةَ تكون في السِّرِّ والخُفيةِ من المالكِ، فيَجِبُ علىٰ الشَّاهدِ إعلامُه، فبالتَّأخير يَفْسُقُ أيضاً.

وأمّا حَدّ التَّقادم فأبو حنيفة ﷺ لم يقدِّر في ذلك، وفوَّضَه إلىٰ رأي الإمام كما هو دأبّه.

ورَوَىٰ المعلىٰ عن أبي يوسف ﷺ قال: جَهِدنا بأبي حنيفة ﷺ أن يُوَقِّت في التَّقادُم شيئاً فأبىٰ؛ لأنَّ التَّقادمَ يختلفُ باختلاف الأحوال والأعذار، ورَدَّه إلىٰ اجتهادِ الحاكم.

ورَوَىٰ الحسن ومُحمَّد عن أبي حنيفة ﷺ: أنهم إذا شهدوا بعد سَنَةٍ لم تُقْبَلْ شهادتُهم، وهذا لا يُنافي الأَوَّل؛ لأنّه جَعَلَ السَّنة تَقادماً ولم يَمْنعْ ما دونها.

وقال أبو يوسف ومُحمّدٌ ﷺ: إذا شَهدوا بعد مُضِي شَهْر فهو تقادمٌ؛

---

(١) أي لا يلزم حدّ السرقة بغير دعوىٰ من المسروق منه؛ لأنه الدعىٰ شرط للمال، ويجب علىٰ الشاهد إعلام المسروق عنه؛ لأنها تكون خفية، ويفسق إن لم يعلمه، والله أعلم.

لأنّه في حكمِ البعيد، وما دونه في حكم القريبِ، فوَجَب أن يُقَدَّرَ التَّقادمُ به إذا لم يكن عذراً[١].

وعن الطَّحاويّ ﵁: ستّةُ أَشْهر[٢].

(والإقرار: وهو أن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ أَربع مَرّات في أَربع مجالس يَردُّه القاضي في كلِّ مَرَّةٍ حتى لا يَراه، ثمّ يَسأله كما يَسأل الشُّهود إلاَّ عن الزَّمان، فإذا بَيَّن ذلك لزمه الحَدُّ).

أَمَّا اشتراطُ العَقْل والبُلُوغ؛ فلأنّهما شَرْطٌ للتَّكاليف.

وأمَّا اشتراطُ الأَربع؛ فلما رُوِي «أنَّ ماعزَ بنَ مالك أَقَرَّ عند النَّبيِّ ﷺ فأَعْرَضَ عنه، فعاد فأقرَّ فأَعرض عنه، فعاد الثَّالثة فأقرَّ فأَعرض عنه، فعاد الرَّابعة فأقرَّ، فقال ﷺ: الآن أَقررت أربعاً فبمن؟»[٣].

---

(١) وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي اللباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي خان: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد».

(٢) في «الجامع الصغير»: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة٢: ١٤٨.

(٣) فعن نعيم بن هزال، قال ﷺ لماعز ﵁: «إنَّك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم» في سنن أبي داود٢: ٥٥٠، ومسند أحمد٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٩.

وعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﵁: «إنَّ ماعزاً أتى النبيّ ﷺ فأقرّ عنده أربع مرّات، فأمر برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك» في سنن أبي داود٢: ٥٣٨، وفي

وفي روايةٍ: «فأعرضَ عنه حتى خَرَجَ من المسجدِ ثمَّ عادَ»[١].

والتَّمسُّكُ به من وجوهٍ:

أحدُها: أنَّ الحدَّ لو وَجَبَ بالمرّة الواحدة لم يؤخره إلى الرَّابعة؛ لأنّه لا يجوز تأخيرُ الحدِّ إذا وَجَبَ، قال ﷺ: «ما ينبغي لوالي حدٍّ أُتي في حَدٍّ من حدودِ اللهِ تعالى إلا أقامه»[٢].

لفظ: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسّته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩٠، ومسند أحمد٥: ٢١٧، قال الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «ينبغي للإمام إذا رفع إليه حد أن لا يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «أن للإمام إذا انتهى إليه حد، فليس له أن يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «إذا انتهى الحد للسلطان فلا سبيل إلى درئه» في مسند أبي حنيفة للحارثي وابن خسرو، كما في الإخبار٣: ٢٣.

الثّاني: أنّ قولَه ﷺ: «الآن أقررت أربعاً»[١] دليلٌ على أنَّ الموجبَ هو الإقرارُ أَرْبعاً، هذا هو المفهومُ من فَحْوى هذا الكلام.

الثَّالثُ: ما رُوِي أنَّ أبا بكر ﷺ لمّا أَقَرَّ الثَّالثةَ قال له: «إن أقررت الرَّابعة رَجَمَك رسول الله ﷺ»[٢]، وهذا دليلٌ على أنّهم عَلِموا أنّ الرَّابعةَ شرطٌ لوجوبِ الرَّجم، ومثل هذا لا يُعلم إلاّ توقيفاً.

وكذلك رُوِي عن بُريدة ﷺ أنّه قال: «كنَّا نتحدَّث بين يدي رسول الله ﷺ أنّ ماعزاً لو قَعَدَ في بيتِهِ بعد المرّة الثَّالثة ولم يُقِرّ لم يَرْجُمْهُ ﷺ»[٣]، وهذا دليلٌ على أنّهم عرفوه شريعةً قبل رَجم ماعز ﷺ، ولأنَّ الزِّنا اختصَّ بزيادةِ تأكيدٍ لم يجب في غيرِه من الحدودِ إعظاماً لأمره وتحقيقاً لمعنى السِّتر: كزيادةِ عددِ الشُّهود والسُّؤال عن حالِ المقرّ، فيُناسبُ أن يختصَّ بزيادةِ العددِ في الأقاريرِ أيضاً.

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن أبي بكر الصديق ﷺ، قال: «أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك» في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

(٣) قال بريدة ﷺ: «كنا نتحدث أصحاب نبي الله ﷺ بيننا أن ماعزاً، لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرار، ولم يطلبه وإنما رجمه عند الرابعة» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤٣٥.

واشتراطُ اختلافِ المجالس لما رَوينا، ولأنَّ اتحادَ المجلس يُؤثِّرُ في جمع المُتفرِّقات، فتَثْبُتُ شبهةُ الاتّحاد في الإقرار، والمعتبرُ اختلافُ مجلس المُقِرّ؛ لأنَّ الإقرارَ قائمٌ به دون القاضي.

فإذا أَقَرَّ أربعاً على ما وصفنا يَسأل القاضي عن حالِهِ؛ لما رُوِي «أنّه ﷺ قال لماعز: أَبك داءٌ؟ أبك خَبَلٌ؟ أبك جُنونٌ؟ فقال: لا، وبعث إلى قومِهِ فسألهم هل تُنكرون من حالِهِ شيئاً؟ قالوا: لا، فأَمَرَ به فرُجُم»[1].

فإذا عُرِف صِحّة عَقْلِهِ سأله عن الزِّنا لما تقدَّم في الشُّهود، ولاحتمال أنّه وطئها فيما دون الفَرج واعتقده زنا، «ولأنّه ﷺ قال لماعز: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ باشرت، فلمّا ذَكَر ماعزٌ النُّونَ والكاف قُبِل إقرارُه»[2].

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: «أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.
وعن بريدة رضي الله عنه: «أن ماعز بن مالك الأسلمي، أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فردّه، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله، إني قد زنيت، فرَدَّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه، فقال: أتعلمون بعقلِهِ بأساً، تنكرون منه شيئا؟، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقلِهِ، فلمّا كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.
(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال له رسول الله ﷺ: «لعلك قبَّلتها؟ قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا؟ قال: نعم» في المستدرك٤: ٤٠٢، وفي رواية لُمسلمٍ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: «فلعلّك، قال: لا والله إنَّه قد زنا»؟

ويَسأله عن المَزني بها؛ لأنّه ﷺ قال لماعز: «فبمن؟»[1]، ولجواز أنّه وطئ مَن لا يجب الحدُّ بوطئها كمطقته ثلاثا في عدتها، وهو لا يَعْلَمُ ذلك.

ويَسْأَلُه عن المَكان؛ لما بيَّنّا.

ولا يَسْأَلُه عن الزَّمان؛ لأنَّ التَّقادمَ لا يَمْنعُ قَبول الإقرار؛ لما بيّنّا، وقيل: يَسأله لجواز أنّه زَنَى حالة الصِّغر، فإذا بيَّنَ ذلك لزمه الحدُّ لتمام الحُجّة، ولما رَوَينا.

قال: (**وإذا رَجَعَ عن إقرارِه قبل الحدِّ أو في وَسَطِهِ خُلِي سبيلُه**)؛ لأنّ رجوعَه إخبارٌ يحتملُ الصِّدقَ كالإقرار، ولا مُكذِّب له، فتَحقَّقَت الشُّبهةُ؛ لتعارض الإقرارِ بالرُّجوع، بخلاف القِصاصِ وحدِّ القَذف؛ لأنَّه حقُّ العَبد، فإنّه يُكذِّبه، فلا مُعارض لإقرارِ الأوّل.

ورُوِي: «أنّ ماعزاً لمّا مسَّه حَرُّ الحجارةِ هَرَب، فذُكِر ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: هلا خَلَّيْتُم سَبيلَه»[2]، فجَعَلَ الهَرَبَ الدَّال على الرُّجوع مُسقطاً للحَدِّ، فلأنّ يَسْقُطَ بصريح الرُّجوع أولى.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال له ﷺ: «لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أَفَنِكتها؟ قال: نعم» في صحيح البُخاري٦: ٢٥٠٢.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) بلفظ: «هلا خليتم سبيله» في مسند أبي حنيفة للحصكفي وآثار أبي يوسف ص١٥٧، وشرح مشكل الآثار١: ٣٧٩، وعن يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنه، قال: «جاء

(ويُسْتَحَبُّ للإمام أن يُلَقِنَه الرُّجوع كقوله له: لَعَلَّكَ وطئت بشبهةٍ، أو قَبَّلْتَ، أو لَمَسْتَ)؛ لما رَوينا واحتيالاً للدَّرْءِ.

ورُوِي «أنّه ﷺ أُتي بسارقٍ فقال له: ما أَخالُه سَرق»[1]، وفيه دليلٌ على جواز التَّلقين، وعلى سقوطِ الحدِّ بالرُّجوع، وإلاّ لما أَفاد التَّلقين.

وإذا أَقَرَّ الخَصِيُّ بالزِّنا يُحَدُّ؛ لأنّه قادرٌ على الإيلاج لسلامةِ آلَتِهِ.

ولو أقرَّ المَجبوبُ لا يُحَدُّ لكذبِهِ قطعاً، وكذلك الشُّهادة عليهما.

ولا يُحَدُّ الأَخرسُ بالإقرارِ إشارةً للشُّبهة.

ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله ﷻ، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١، والشَّمْلة: كساء يشتمل به، كما في المغرب ١: ٤٥٤.

وإذا أقرَّ أنّه زَنَىٰ بامرأةٍ غائبةٍ أُقيم عليه الحدُّ استحساناً، والقياس: أن لا يُحَدَّ حتىٰ تحضرَ لجواز أنّها تدَّعي شبهةً لسقوطِ الحدّ، وجه الاستحسان: «أنَّ ماعزاً ﵁ أقرَّ بالزِّنا بامرأةٍ غائبةٍ فرَجَمه ﷺ قبل إحضارها»(١).

المَقْضِيُّ برَجْمِهِ إذا قتله إنسانٌ أو فقأَ عينَه لا شيءَ عليه، ولو قَتَلَه قبل القَضاء يجب القِصاصُ في العَمْدِ والدِّيَةُ في الخطأ؛ لأنّه إنّما يَصيرُ مباحَ الدَّم بالقَضاءِ.

ﻫ ﻫ ﻫ

(١) كما تشهد الروايات السابقة.

فصل

(وحدُّ الزَّاني إن كان مُحصناً: الرَّجم بالحِجّارة حتى يَموتَ)؛ لحديث ماعز أنّه ﷺ «رجمه وكان مُحصناً»[1]، وقال: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بثلاث»، وذكر منها: «أو زنا بعد إحصان»[2]، والنَّبيُّ ﷺ «رَجَمَ الغامدية»[3].

وعن عُمر رضي الله عنه أنّه قال: مِمّا أَنزل الله تعالى آية الرَّجم: «الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زَنيا فارجموهما البتة»[1]، وهذا مِمَّا قالوا: إنّه قرآنٌ نُسِخ لَفْظُه وبَقِي معناه، وعلى ذلك إجماعُ العلماء.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: قال النبي ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: (أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» في سنن أبي داود٤: ١٧٠، وسنن الترمذي٤: ٤٦٠، وحسنه.

(٣) فعن أبي بكرة رضي الله عنه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه» في سننِ أبي داود٢: ٥٨٧.

قال: (**يُخْرَجُ إلى أرضٍ فَضَاءٍ**)، كما «فعل النَّبيّ ﷺ بماعز أمر برجمه»[٢]، ولم يَحْفِرْ له.

---

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه خطب الناس، فقال: «...إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ورجمنا، والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فإنا قد قرأناها» في الموطأ٥: ١٢٠٣.
وعن زر رضي الله عنه قال: قال لي أُبي بن كعب رضي الله عنه: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدها قال: قلت له: ثلاثاً وسبعين آية فقال: قط لقد رأيتها وإنها لتعادل سورة البقرة، ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عليم حكيم» في مسند أحمد ٥: ١٣٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٣٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٧٣.
(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مسّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرَّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنَّه فرَّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في سنن الترمذي٤: ٣٦، وصحيح ابن حبان١٠: ٢٨٧، قال صاحب الفتح٥: ٢٢٦: «في الحديث الصحيح: قال: «فرجمناه يعني ماعزاً بالمصلّى»، وفي مسلم وأبي داود: «فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد»؛ لأنَّ المصلّى كان به؛ لأنَّ المراد مصلّى الجنائز فيتفق الحديثان، وأما ما في الترمذي من قوله: «فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة»، فإن لم يتأول على أنَّه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرّة وإلا فهو غلط؛ لأنَّ الصحاح والحسان

قال: (**فإن كان ثَبَتَ بالبَيِّنةِ يَبتدئ الشُّهود ثمّ الإمامُ ثمّ النّاسُ**)؛ لما رُوِي عن عليٍّ رضي الله عنه «أنّه بدأ برجم الهَمَدانيّة لَمّا أَقَرَّت عنده بالزِّنا، وقال: الرَّجمُ رجمان: رَجْمُ سِرّ، ورَجْمُ عَلانية، فالعَلانيةُ أن يَشْهَدَ على المرأة ما في بطنِها، والسِّرُّ أن يَشْهَدَ الشُّهودُ، فتَرْجَم الشُّهودُ ثمّ الإمامُ ثمّ النّاس»[1]، ولأنّ البَداءةَ بالشُّهود ضَرْبُ احتيال للدَّرء؛ لأنَّ الشَّاهدَ قد يَتَجاسرُ على الأداءِ، وتَتَعاظم المُباشرةُ حرمةً للنَّفس، فيَرْجِعُ عن الشَّهادةِ.

قال: (**فإذا امتنعَ الشُّهودُ أو بعضُهم لا يُرْجَمُ**)؛ لأنّه دليلُ رُجُوعِهم، وكذا إذا غابوا في ظاهر الرِّواية؛ لفواتِ الشَّرطِ، وكذا إذا ماتوا أو مات بعضُهم، وكذا إذا جُنُّوا أو فَسَقوا أو قَذَفوا فُحُدُّوا أو حُدَّ أحدُهم أو عَمِي أو خَرِسَ أو ارْتَدَّ؛ لأنَّ الطَّارئَ على الحدِّ قبل الاستيفاءِ كالموجودِ في الابتداءِ كما في رُجُوعِ المُقِرِّ، فصار كأنّهم شَهِدوا، وهم بهذه الصِّفةِ فلا يُحَدّ.

متظافرة على أنَّه إنما صار إليها هارباً لا أنَّه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها؛ ولأنَّ الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للمضيق».

(١) فعن عليّ رضي الله عنه: «أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف» في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٢٠، وفي روايةٍ أنَّه قال: «لو كان شهد على هذه أحد، لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس» في مسند أحمد١: ١٢١، وقال الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا غاب الشُّهود رُجِم ولم يَنْتَظروا.

وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضُهم؛ لأنّه حَدٌّ، فلا يُشْتَرُط فيه مباشرةُ الشُّهود كالجلدِ.

قُلْنا: الجَلْدُ لا يُحسنُه كلُّ أَحدٍ فربَّما وَقَعَ مُهلكاً، ولا كذلك الرَّجمُ؛ لأنّه إتلافٌ.

وعن مُحمَّدٍ رضي الله عنه: إذا كانوا مَرْضَى أو مَقْطوعي الأيدي يَبْتدئ الإمامُ ثمّ النَّاسُ؛ لأنّ الامتناعَ إذا كان بعذرٍ ظاهرٍ زالت التُّهمة، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمالِ الرُّجوعِ أو الامتناع، فكان ذلك شُبْهةً.

ولا بأس لكلِّ مَن رَمَى أن يَتَعَمَّد مقتلَه؛ لأنّه واجبٌ القَتل، إلاّ أن يكون ذا رحم منه، فالأَوْلى أن لا يَتَعَمَّدَ مَقْتلَه ويولي ذلك غيرَه؛ لأنّه نوعٌ من قَطِيعةِ الرَّحم من غيرِ حاجةٍ.

قال: (**وإن ثَبَتَ بالإقرارِ ابتدأ الإمامُ ثمّ النَّاسُ**)؛ لما رُوِي «أنّه صلى الله عليه وسلم حفر للغامديةِ حُفْرةً إلى صدرِها وأخذ حَصاة مثل الحِمَّصة فرماها بها، وقال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طَفِئت أخرجها وصلّى عليها وقال: لقد تابت توبةً لو قُسِمَت على أهل الحجاز لوسعتهم»[1]، ولحديث عليّ رضي الله عنه [1].

---

(١) فعن أبي بكرة رضي الله عنه: «إنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوة» في سنن أبي داود٢: ٥٥٧، والسنن الصغرى٧: ١٠٨، وفي سننِ أبي داود٢: ٥٨٧: «رجمَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه،

ولا ينبغي أن يَرْبِطَ المرجومَ ولا يُمْسِكَ، ولا يُحفر للرَّجل لكنَّه يُقام قائماً، ثمّ يُرجم؛ لأنّه ﷺ «لم يفعل شيئاً من ذلك بماعز»[٢]، وما نُقِل أنّه هَرَبَ دليلٌ عليه.

ويُغْسَلُ ويُكَفَّنُ ويُصلَّى عليه؛ لما مَرّ من حديث الغامدية، «وقال ﷺ في ماعز: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، فقد تاب توبةً لو تابها صاحب مكس غُفِر له، ولقد رأيتُه ينغمس في أنهار الجنة»[٣]، ولأنّه مقتولٌ بحقٍّ، فصار كالمقتول قِصاصاً.

فلما طفئت أخرجها وصلَّى عليها». وأخرجه النسائي عن ابن أبي بكرة وأعلّه بالانقطاع، وفيه: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، كما في الإخبار٣: ٣١.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن ابن بريدة رضي الله عنه، عن أبيه، قال لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ١٥٥.

وجاء في قصة الغامدية: «ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر رضي الله عنه: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢، وسنن النسائي ٤: ٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٥٠، ومسند أحمد ٣٣: ٩٣، وغيرها. وفي صحيح البخاري ٨: ١٦٦ أنَّه صلى على ماعز رضي الله عنه.

قال: (**وإن لم يكن مُحْصناً، فحَدُّه الجَلْدُ مئةٌ**)، قال تعالىٰ: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ} [النور: ٢].

قال: (**يُضْرَبُ بسوطٍ لا ثَمَرةَ له ضَرْباً مُتَوسِطاً يُفرِّقَه على أعضائِهِ إلاّ رأسَه وَوَجْهَه وفَرْجَه**)؛ لأنّ عليّاً رضي الله عنه «كَسَرَ ثَمَرةَ السَّوطِ لمّا أراد إقامةَ الحَدِّ به»[1]، والمُتَوسطُ من الضَّرب بين المُتلفِ وغيرِ المُؤلِم ليحصلَ المقصودُ، وهو الانزجارُ بدونِ الهلاكِ.

وعن عليّ رضي الله عنه بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم» في آثار أبي يوسف٢: ٢٣٧، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٩

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «جاء الأسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم، فشهد علىٰ نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرّات، كل ذلك يعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم، فأقبل في الخامسة، فقال: أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتىٰ غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المُكْحُلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرَّجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلىٰ هذا الذي ستر الله عليه، فلم تدعه نفسه حتىٰ رجم رجم الكلب، فسكت عنهما، ثم سار ساعةً حتىٰ مَرّ بجيفةِ حمار شائل برجله، فقال: أين فلان وفلان؟ فقالا: نحن ذان يا رسول الله، قال: انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار، فقالا: يا نبي الله، من يأكل من هذا؟ قال: فما نلتما من عرض أخيكما آنفا أشد من أكل منه، والذي نفسي بيده، إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها» في سنن أبي داود٤: ١٤٨، وسنن النسائي الكبرىٰ٦: ٤١٥.

(١) فعن أنسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ رضي الله عنه بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثُمّ يُدَقُّ

وأمَّا التَّفريقُ على الأعضاء؛ لأنّه إذا جَمَعَ الضَّرب في مكانٍ واحدٍ رُبَّما أَدَّى إلى التَّلَف، والحَدُّ غيرُ مُتْلفٍ، وليَدْخِلَ الألَمَ على كلِّ عضوٍ كما وَصَلَت اللِّذَّةُ إليه، إلا أنّه يتقي الأعضاء التي لا يُؤمَنُ فيها التَّلَفُ، أو تَلَفُ ما ليس بمُسْتَحِقّ؛ إذ التَّلَفُ ليس بمُسْتَحَقٍّ فالرَّأسُ والفَرجُ مَقْتلٌ، والوجهُ مكانُ البَصر والشَّمّ.

وعن عُمر رضي الله عنه أنّه قال للجلاد: «اتق الرَّأس والوجه»[1].

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه يُضرَب الرَّأس، فقد رُوِي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: «اضربوا الرّأس فإنّ الشَّيطان فيه»[2]، ولأنّه لا يُخشى التَّلَفَ بسَوْطٍ وسَوْطين.

بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به» في مصنف عبد ابن أبي شيبة٥: ٥٣٠، وأخرج عبدُ الرزّاق في مصنّفه٧: ٣٦٩: «إنَّ رجلاً أتى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، إني أصبتُ حدَّاً فأقمه عليَّ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال: سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا، فأمر به فجلد».

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه لجلاّد: «اضرب واعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقّ الوجه والمذاكير» في مصنف عبد الزراق٧: ٣٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٩، وقال صلى الله عليه وسلم: «إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه» في صحيح مسلم٤: ٢٠١٦.

(٢) فعن القاسم أن أبا بكر رضي الله عنه أتي برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر رضي الله عنه: «اضرب

وجوابه ما مَرّ، وأثرُ الصِّديق رضي الله عنه ورد في حربيٍّ كان راعياً[1]، وهو مستحِقّ القَتْل.

قال: (**ويُجَرَّدُ عن ثيابِهِ إلاّ الإزارَ**)، هكذا نُقِل عن عليٍّ رضي الله عنه[2]، ولأنّه أبلغُ في إيصال الألَمِ إليه، وحَدُّ الزِّنا مَبناه على شِدّةِ الضَّربِ، فيَقَعُ أَبْلَغَ في الزَّجْر، ونَزَعُ الإزار يُؤدّي إلى كَشْف العَوْرة فلا يُنْزَعُ.

قال: (**ولا تُجَرَدُ المرأةُ إلا عن الفَرْو والحَشْو**)[3]؛ لأنّ مبنى حالهنّ على السِّتر، وفي نَزْع ثيابها كشفُ عورتِها، والسِّترُ يحصلُ بدون الحَشْو والفَرْو، وفيهما مَنْعٌ من وصولِ الألَمِ، فيُنْزَعان وتُضربُ جالسةً؛ لأنّه أستر لها.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: «يُضرب الرِّجال في الحدودِ قياماً والنِّساءُ قعوداً»[4].

(**وإن حَفَرَ لها في الرَّجم جازَ**)؛ لما رَوَينا من حديثِ الغامدية[5]، و«عليّ

الرأس، فإنَّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

(١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٥.

(٢) قال المخرجون: لم نجده، بل المنقول عنه خلافه، كما في الإخبار٣: ٣٤، وعن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه: «أنّ علياً ضرب رجلاً، وهو قاعد، عليه عباءة له قسطلان» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٦٠٦.

(٣) أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي٣: ٢٠٠.

(٤) فعن عليّ رضي الله عنه: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً في الحدود» في السنن الصغير٧: ٣١٣، ومعرفة السنن١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧.

(٥) فعن بريدة رضي الله عنه، قال: «كنت جالساً عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاءته الغامدية من الأزد،

رضي الله عنه حَفَرَ للهَمْدانيّة»[1]، وإن تركه لا يضرّ؛ لأنه غير مأمور به.

(**ويُضرب الرَّجلُ قائماً في جميعِ الحدود**)؛ لحديث عليّ رضي الله عنه [2]، ولا يُمَدُّ ولا يُشَدُّ؛ لأنّه زيادةُ عقوبةٍ غير مُسْتَحَقَّةٍ عليه.

قال: (**ولا يَجْمَعُ على المُحْصَنِ الجَلْدِ والرَّجم**)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم «رَجَمَ ماعزاً ولم يَجْلِدْه»[3]، ولأنّه لا فائدة في الجَلْدِ؛ لأنَّ المرادَ من الحدّ الزّجر، وهو لا يَنْزَجِرُ

فقالت: يا رسول الله، إني زنيت فردّها فقالت: يا رسول الله، أتريد أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني الآن لحبلى، قال: انطلقي حتى تضعيه: ثم جاءت فقالت: قد وضعته يا رسول الله، قال: انطلقي حتى تفطميه ففطمته ثم جاءت به وفي يده كسرة يأكلها، فقالت: قد فطمته وهو ذا يأكل فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى رجل من المسلمين، ثم أمرهم فحفروا لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر أصحابه فرجموها فرماها خالد بن الوليد بحجر فانتضح شيء من دمها على جبة خالد، فسبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تسبها يا خالد؛ فإنها قد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لتاب الله عليه، ثم أمر بها فكفنت ثم صلى عليها» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤٦٠.

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «حفر عليّ رضي الله عنه لشراحة الهمدانية حين رجمها، وأمر بها أن تحبس حتى تضع» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٢٧، والتمهيد ٢٤: ١٣٦؛ ولأنَّها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها، وهي كلها عورة، فكان الحفر أستر لها، بخلاف الرَّجل، ولا بأس بترك الحفر لها، والربط والإمساك غير مشروع في المرجوم، كما في التبيين٣: ١٧١.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) كما سبق في الأحاديث السالفة الذكر.

بعد هلاكِه، وزَجْرُ غيره يحصلُ بالرَّجم؛ إذ القتلُ أبلغ العُقوبات، وهو مذهبُ عامّةِ العلماء.

قال: (**ولا يُجْمَعُ على غيرِ المُحْصَن الجَلْدَ والنَّفْي**)؛ لقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا}[النور: ٢] الآية، وأنّه بيانٌ لجميع الحكم؛ لأنّه كلُّ المذكور، أو لأنّه ذَكَرَه بحرف الفاء، وهو الجزاء، فلا يُزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يَتَرَجَّحُ عليه؛ إذ الزِّيادةُ على النَّصِّ نَسْخٌ، ولأنَّ النَّفي يَفْتَحُ عليها باب الزِّنا؛ لقلّة استحيائها من عشيرتِها، وفيه قطعُ المادة عنها فُربَّما اتخذت ذلك مَكْسباً، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفَى، وإليه الإشارة بقول عليّ رضي الله عنه: «كفى بالتَّغريب فِتْنةً»[1].

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلدُ مائة وتغريب عام»[2]، قُلنا: الآيةُ متأخرةٌ عنه فنَسَختْه[3].

---

(١) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه، قال: «كفى بالنفي فتنة» في الآثار والأصل، كما في الإخبار٣: ٣٦، ونصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أسطر.

فعن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة» ، كما في نصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أسطر.

(٢)فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

(٣) نص الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ، والمنذري في مختصره: أنَّه منسوخ؛ بدليل: أنَّ رواة قصّة الرجم في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام،

بيانه: أنّ الجلدَ في الأصلِ كان الإيذاءُ؛ لقوله تعالى: {فَآذُوهُمَا} ثمّ نُسِخ بالحبس بقوله تعالى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ}[النساء: ١٥] إلى قوله: {أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلا}[النساء: ١٥] ثمّ قال ﷺ: «خُذُوا عنّي قد جَعَلَ الله تعالى لهن سَبيلا»[1] الحديث، فكان بياناً للسَّبيل الموعود في الآية، وذلك قبل نزول آية الجلد، فكانت ناسخةً للكلّ، أو نقول: هو حديث آحاد فلا يُزاد به على الكتاب؛ لما بيَّنّا.

قال: (**إلا أن يَراه الإمام مصلحةً فيفعله بما يراه**)، فيكون سياسةً وتعزيراً لا حداً، وهو تأويل ما روي من التَّغريب عن النَّبيّ ﷺ[2]، وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[3]، فإنّه رُوِي عن عمر رضي الله عنه أنّه نفى رجلاً فلَحِق بالرُّوم فقال:

كما في عمدة الرعاية ٤: ١٧٠.

(١) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

(٢) سبق تخريجه في الحاديث السالف الذكر.

(٣) فعن نافع، عن ابن عمر: «أنَّ النبي ﷺ ضرب وغرب، وأنَّ أبا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب، وأنَّ عمر رضي الله عنه ضرب وغرب» في سنن الترمذي ٤: ٤٤، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، حديث ابن عمر حديث غريب»، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٤٨٦، والمستدرك ٤: ٤١٠.

«لا أنفي بعدها أحداً»[1].

ولو كان النَّفي حَدّاً لم يجز تركه، قال تعالى: {وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ} [النور: ٢]، فَدَلَّ أنّه كان سياسةً وتعزيراً، ولأنّه لو كان حَدّاً لاشتهر بين الصَّحابة رضي الله عنهم كسائر الحدود، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه، وقد اختلفوا لما تقدَّم من قول عليٍّ رضي الله عنه ورجوع عُمر رضي الله عنه، فدَلَّ على أنّه ليس بحدٍّ.

ولا يُقام الحَدُّ في مسجدٍ، روى ابنُ عبّاس رضي الله عنهم قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «لا تُقام الحدود في المَسَاجد»[2]، ورَوَى حكيمُ بنُ حزام رضي الله عنه قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن يستقادَ في المساجد أو يُنْشَد فيها الشِّعر أو يُقامُ فيها الحُدود»[3]،

---

(١) فعن ابنِ المسيب رضي الله عنه: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه نفى رجلاً، وهو ربيعة، فتَنَصَّرَ فألحق بالروم، فحلف عمر رضي الله عنه أن لا ينفي أحداً أبداً» في مصنف عبد الرزّاق٧: ٣١٤، فترك عمر رضي الله عنه العمل به، أسقطه عن درجة الاعتبار؛ ولذا لم يعملوا به، ولم يدخلوا النفي في الحدّ، بل جعلوه من أمور السياسة، كما في الهسهسة ص٦٥.

(٢) فعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهم، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُقتل الوالد بالولد» في سنن الترمذي٤: ١٩، وسنن ابن ماجة٢: ٨٦٧، قال الأرناؤوط: حسن لغيره.

(٣) فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُستقادُ في المساجد، أو تُنْشدُ فيها الأشعار، أو تُقامُ فيها الحدودُ» في مسند الشاميين٢: ٣٣٠، وسنن البيهقي الكبير٨: ٥٦٩، والمعجم الكبير٣: ٢٠٤.

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُسْتقادُ فيها» في مسند أحمد٢٤: ٣٤٤.

ولأنّه عَسَاه يَنْفَصِلُ منه ما يُنَجِسُ المَسْجد.

وللإمام أن يخرجَه إلى باب المَسْجِدِ ويَأْمُرَ مَن يَجْلِدُه، وهو يُشاهِدُه، ويجوزُ له أن يَبْعَثَ بأَمين ويَأْمُرَه بإقامةِ الحَدِّ، قال ﷺ في حديث العَسِيف: «واغد يا أُنيس إلى امرأةِ هذا، فإن اعْتَرَفَت فارْجُمْها»[1].

قال: (**وإذا كان الزَّاني مَريضاً، فإن كان مُحْصَناً رُجِمَ**)؛ لأنَّ الإتلافَ مُسْتَحَقٌّ عليه، فلا مَعْنى للتَّأخير.

قال: (**وإلا لا يُجْلَدُ حتى يَبْرَأَ**)؛ لأنّه رُبَّما أَفضى إلى الهلاكِ وليس مَشروعاً، ولهذا «أمر ﷺ بحَسْم[2] يدِ السَّارق»[3]؛ ولهذا لا يُقطَعُ في البَرْدِ الشَّديدِ والحَرِّ الشَّديدِ.

قال: (**والمَرأةُ الحاملُ لا تُحَدُّ، حتى تَضَعَ حملَها**)؛ لأنّه يُخاف من الحدِّ هلاكُ ولدِها البَريءِ عن الجِناية، ورُوِي أنّ عُمرَ ﵁ هَمَّ برجم حامل، فقال له عليٌّ ﵁: «إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنِها، فخَلّى عنها»[4].

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «واغد يا أُنيس إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البُخاري٢: ٨١٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

(٢) الحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمّاة، وقيل: الكيُّ بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمُه فيؤدِّي إلى التلف، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١-٣١٢.

(٣) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه.

(٤) فعن أبي سفيان، عن أشياخه: «أنّ امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل

فإذا وَلَدَت (**فإن كان حَدُّها الجَلْدَ، فحتى تَتَعالى من نِفاسِها**)؛ لأنّها مَريضةٌ ضَعيفةٌ، (**وإن كان الرَّجمُ فَعَقيبَ الولادةِ**)؛ لأنَّ التَّأخيرَ كان بسببِ الوَلَدِ، وقد انفصل عنها.

(**وإن لم يكن للصَّغير مَن يُربيه، فحتى يَسْتَغني عنها**)؛ لأنَّ في ذلك صيانةً الولدِ عن الهلاك، ورُوي «أنّه ﷺ قال للغامدية لمّا أَقرَّت بالزِّنا وهي حاملٌ: اذهبي حتى تَضَعي، فلمّا وَضَعَت جاءت، فقال لها: ارْجِعي حتى يَسْتَغْني ولدُك، فجاءت وفي يدِهِ خبزٌ، فقالت: يا رسول الله هذا ولدي قد اسْتَغْنى، فأَمَرَ بها فرُجِمَت»(١).

فرفعها إلى عمر: فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه، قال: ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النِّساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٤٣، ورواه محمد بن الحسن في الأصل٤: ٤٢٢ بلاغاً.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت: إنَّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٤، وفي لفظ: «فلَمَّا وَلَدت أتته بالصبيِّ في يدِه كسرة خبز، فقالت: يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

ويُحبَسُ المريضُ حتى يَبْرأَ، والحاملُ حتى تضعَ إن ثبتَ بالبَيِّنة مَخافةَ أن تَهْرُبَ، وإن ثَبَتَ بالإقرارِ لا يُحْبَسُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عنه صحيحٌ فلا فائدةَ في الحبس، و«النَّبيُّ ﷺ لم يحبس الغامدية»(١).

ولو قالت الزَّانية: أنا حُبْلى يُريها النِّساء، فإن قُلْنَ: هي حُبْلَى حَبَسَها سَنتين ثمّ رَجَمَها، وهذا التَّقادم لا يَمْنَعُ الإقامة؛ لأنّه بعُذْرٍ.

ولو كان مَن عليه الحدُّ ضَعيفَ الخِلقةِ يُخاف عليه الهلاكُ لو ضُرِب شديداً، يُضْرَبُ مِقْدارَ ما يَتَحَمَلُه من الضَّرْبِ.

قال: (**وإحصانُ الرَّجم: والعَقلُ والبُلوغُ والإسلامُ والدُّخولُ، وهو الإيلاجُ في القُبُل في نكاحٍ صحيحٍ، وهما بصفةِ الإحصان**).

أمَّا الحُرِيَّة(٢)؛ فلقوله تعالى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ}[النساء: ٢٥]، أَوْجَبَ عليهنَّ عُقوبةً تَتَنَصَّفُ، والرَّجم لا يَتَنَصَّفُ، فلا يجبُ على الإماء.

وأمَّا العَقْلُ والبُلُوغُ؛ فلأنّه لا خِطاب بدونهما.

---

(١) كما سبق في الحديث السالف.

(٢) لأنَّ الحرَّ يستنكف عن الزّنا، وكذا الحرّة؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت هند إلى رسول الله ﷺ لتبايعه... فقال: أبايعك على أن لا تشركي بالله شيئاً ولا تسرقي ولا تزني، قالت: أوتزني الحرّة؟» في مسند أبي يعلى٨: ١٩٤.

وأمَّا الإسلام؛ فلقوله ﷺ: «مَن أَشْرَكَ بالله فليس بمحصنٍ»(١)، وما رُوِي «أنّه ﷺ رَجَمَ يهوديين»(٢)، فإنّما رَجَمَهما بحكم التَّوراة، والقِصَّةُ مَشهورةٌ.

وأمَّا النِّكاحُ الصَّحيحُ والدُّخولُ؛ فلقوله ﷺ: «البِكرُ بالبِكرِ جلدُ مئة»(٣)، والبِكر اسم لَمن لم يَتزوَّج، ولأنَّ به يَتَوَصَّل إلى وطءِ الحَلال، وإنّما يُشترط الدُّخول لقوله ﷺ: «الثَّيبُ بالثَّيبِ جلدُ مئةٍ ورجمٌ بالحِجارةِ»(٤)، والثَّيبُ هو الواطئُ في النِّكاح الحَلال في القُبُل، ولأنَّ هذه نِعَمٌ مُتوافرةٌ مُتكاملةٌ صادةٌ له عن الفاحِشةِ، فكانت جِنايتُهُ عند وجودِها مُتَغَلِّظَةٌ، فإنّ الجِنايةَ والمَعصيةَ عند تكامل نِعمِ المُنعِم أَقبحُ وأَفحَشُ، فيُناسِبُ تَغليظَ العُقوبةِ في حَقِّهِ.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في مشكل الآثار١٠: ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني٣: ١٤٧.

وعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنّه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تتزوّجها فإنّها لا تُحصنك» في المعجم الكبير١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي داود ص٢٣٠، وسنن سعيد بن منصور١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ يهوديين زنيا فأتي بهما إلى النبي ﷺ فأمر برجمهما، قال: فرأيت الرَّجل يقيها بنفسه» في مسند أحمد٢: ١١٨، وصحَّحه الأرنؤوط، والسنن الصغرى٧: ١٢٣

(٣) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

(٤) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة والرَّجم» في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

وأمَّا كَونُهما علىٰ صِفةِ الإحْصان؛ فلأنّ كلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ إحصانَ أحدِ الواطئين لا يُوجِبُ إحصانَ الآخر كالمَجْنونين.

وصُورتُه: لو تَزوَّجَ بصَبيّةٍ أو مجنونةٍ أو كافرةٍ وَدَخَلَ بها لم يصر مُحْصناً، وكذا لو كانت عاقلةً بالغةً، وهو صَبيٌّ أو مَجْنونٌ لا تَصير مُحصنةً إلا إذا دَخَلَ بها بعد الإسلام والبُلُوغ والإفاقةِ، فحينئذٍ يَصيرُ مُحصناً بهذِهِ الإصابةِ لا بما قَبْلَها؛ لأنَّ نِعَمَ الزَّوجيَّةِ لا تتكاملُ مع هؤلاء؛ لأنَّ هذه المَعاني تُنَفِّرُ الطِّباعَ إمّا لعداوةِ الدِّين أو لعدم العَقْل أو لنُقْصانِهِ، وعدم مَيْل الصَّبيّة إليه، فلا تَتَغَلَظُ جِنايَتَهُ.

وعن أبي يوسف ﵁: أنّه لا يُشْتَرطُ الدُّخول علىٰ صفةِ الإحصان.

والجوابُ عن الأَوَّل: أنَّ كلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ إحصانَ أحدِهما لا يُوجِبُ إحصانَ الآخر، كما بيّنّا.

وعن الأُخرىٰ: أنّ كلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ الإحصانَ عند وُجُودِه لا يُوجِبُه في الثَّاني من الزَّمان.

وعن أبي يوسف ﵁: إذا دَخَلَ بامرأتِهِ ثمّ جُنّ أو صار مَعْتوهاً ثمّ أَفاق لا يكون مُحْصناً حتىٰ يَدْخُلَ بها بعد الإفاقةِ؛ لأنَّ الإحصانَ الأَوَّلَ بَطَلَ، فلا يَثْبُتُ إحصانٌ مُستأنَفٌ إلا بدخولٍ مُستأنَفٍ.

قال: (**ويَثْبُتُ الإحصانُ بالإقرار**)؛ لأنّه غيرُ مُتَهم في حَقّ نفسِهِ، (**أو بشَهادةِ رجلين، أو رَجُلٍ وامرأتين**)؛ لأنَّ الإحصانَ ليس علّةً لوجوب

الرَّجم؛ لأنّه عبارةٌ عن خِصالٍ حميدةٍ وأوصافٍ جميلةٍ، وذلك لا أَثَرَ له في العُقوبة، فلا يُشترطُ لثبوتِهِ ما يُشترطُ لوجوبِ الرَّجم، وإنّما الإحصانُ شَرْطٌ مَحضٌ.

(**وكذلك إن كان بينهما ولدٌ معروفٌ**)؛ لأنّه دليلٌ ظاهرٌ على الدُّخول في النِّكاح الصَّحيح، وذلك يُثْبُتُ به الإحصانُ.

ويَكْفي في الإحصانِ أن يقول الشُّهود: دَخَلَ بها.

وقال مُحَمَّدٌ ﵁: لا بُدَّ أن يقولوا: باضَعَها أو جامَعها؛ لأنَّ الدُّخول مُشتركٌ، فلا يَثْبُتُ الإحصانُ بالشَّكِّ.

ولهما: أنَّ الدُّخول متى أُضيف إلى المرأةِ بحرفِ الباء لا يُراد به إلا الجِماع، قال تعالى: {فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ} [النساء: ٢٣]، والمرادُ الجِماع.

ولو دَخَلَ بامرأةٍ ثمّ طَلَّقَها وقال: وَطِئتُها وأنكرت صار مُحصناً، ولا تكون مُحصنةً لجحودِها.

وكذا لو قالت بعد الطَّلاق: كنتُ نصرانيّةً، وقال: كانت حُرّةً مسلمةً.

وإذا كان أحدُهما مُحْصَناً دون الآخر حُصّ كلُّ واحدٍ بحَدّه؛ لأنّ جِنايةَ أحدِهما أَخَفُّ والآخرُ أَغْلَظُ، فإذا اختلفا في الجِنايةِ اخْتَلفا في موجِبها ضَرورةً.

❧ ❧ ❧

فصل

(ولا حَدَّ على مَن وَطِئ المعتدة بالطلاق الثلاث، وإن قال: علمت أنَّها عليَّ حرام)(١)؛ لاختلاف الصحابة ﵃، فصار ذلك شبهة في درء الحدّ.

(ومن وَطِئ مُعتدَّتَه عن ثلاثٍ، وقال: ظَنَنَتُ أنّها حلالٌ لم يُحَدّ؛ ولو قال: عَلِمْتُ أنها حَرامٌ حُدَّ).

والأصلُ في ذلك قوله ﷺ: «ادرءوا الحُدُود بالشُّبهات»(٢).

ثمّ الشُّبهة أَنواعٌ: شُبهةٌ في المَحَلِّ، وشُبْهةٌ في الفِعْل، «وهي شبهة

(١) أي: لا يجب الحدّ لأجل شبهة وجدت في المحلّ، وإن علم حرمته؛ لأنَّ الشبهةَ إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا، فامتنع الحدّ على التقادير كلّها؛ وهذا لأنَّ الدليلَ المثبت للحلّ قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع، فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنَّها نشأت عن دليل موجب للحلّ في المحل، بيانه: أنَّ قوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)، يقتضي الملك؛ لأنَّ اللام فيه للملك، كما في التبيين٣: ١٧٧.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عباس ﵄ في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٣٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٥٠.

الاشتباه»، وشُبهة في العَقْد.

أمّا الشُّبهةُ في المَحَلِّ: فهو كوَطِءِ المُبانة بالكنايات في عِدَّتها، فإنّه لا يجب الحدُّ، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها حَرامٌ؛ لأنّ الشُّبهةَ في الملك، وهو المحلُّ مَوجودةٌ سواءٌ عَلِم بالتَّحريم أو لم يَعْلَم.

وأمّا شُبهةُ الفِعْلِ: ففيما إذا وَطِءِ المُطلّقةُ ثلاثاً، أو على مالٍ في العِدّة، فإن قال: ظَنَنَتُ أنّها حلالٌ لا حَدّ عليه، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها حَرامٌ حُدَّ؛ لأنّه ظَنَّ أنَّ الفعلَ مُباحٌ له، كما يُباح له الانتفاعُ بمالِه، أو له نَوْعُ حَقٍّ في المَحَلِّ ببقاءِ العدّةِ، فَظَنَّ أنَّ ذلك يُبيحُ وطأها، فكان ظَنُّه مُستنداً إلى دَليلٍ، فكان شُبْهةً في درءِ الحَدّ إذا ادَّعى الحِلّ، وبدون الدَّعوى انعدمت الشُّبهةُ.

ولا يَثْبُتُ النَّسبُ وإن ادَّعاه؛ لأنّه زِنا مَحْض؛ لأنَّ سُقُوطَ الحَدِّ لاشتباه الأَمْر عليه لا للشُّبهة في نَفْس الأَمْر، فإن حَضَرا فقال أحدُهما: ظَنَنَتُ أنّه حَلالٌ لا حَدَّ على واحدٍ منهما، حتى يُقرّا جَميعاً بالحُرْمة؛ لأنَّ أحدَهما إذا ادَّعى الشُّبهةَ خَرَجَ فعلُه عن أن يكون زِناً، فخَرَجَ فِعْلُ الآخر، فَسَقَطَ الحَدُّ عنهما.

وأمَّا شُبهةُ العَقْد بأن وَطِءِ امرأةً تَزَوَّجها بغيرِ شُهودٍ لا حَدّ عليه.

ولو تزوَّج مجوسيةً، أو خمسةً في عقدٍ، أو جمع بين أُختين، أو تَزَوَّجَ بمحارمِه فوطئها، فإنّه لا يُحدُّ عند أبي حنيفة ، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها عليَّ حَرامٌ.

وعندهما[1]: يُحَدُّ إذا كان عالماً بالحُرْمةِ؛ لأنّه عَقدٌ لم يُصادف محلَّه؛ لأنَّ محلَّه ما يَثْبُتُ فيه حُكْمُه، وحُكْمُه الحِلُّ وهو غيرُ ثابتٍ بالإجماع، فصار كإضافةِ العقدِ إلى الذَّكر.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه عقدٌ صادفَ محلَّه؛ لأنَّ محلَّه ما هو صالحٌ لحصول المقصودِ، والمقصودُ من النِّكاح التَّوالد والتَّناسل، والأُنثى من الآدميات قابلةٌ لذلك، وقضيَّتُه ثبوتُ الحِلِّ أيضاً، إلا أنّه تقاعد عنه، فأَوْرَثَ شُبهةً، وأنَّها تَكفي لسُقُوطِ الحَدِّ، إلا أنّه يجبُ عليه التَّعزير ويُوجَعُ عُقوبةً؛ لأنّه ارتكبَ جِنايةً ليس فيها حَدٌّ مُقدَّرٌ فيُعزَّر[2].

---

(١) وعليه الفتوى، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميعِ الشروح قول الإمام رضي الله عنه، فكان الفتوى عليه أولى، قاله قاسم في تصحيحه ص٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرات: على قولهما الفتوى، كما في الدر المختار٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) إنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه ومَن تبعه لم يحكم بسقوط الحدّ عمن وطئ المحارم بعد نكاحهن إلا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة، وقد أوجبوا عليه التعزير، وشددوا عليه النكير بما هو أكثر مما يناله مَن الحد، وعملوا بالأحاديث الواردة في باب دفع الحدود بالشبهات والأحاديث الورادة في هذا الباب، ومنها:

عن البَراء بن عازب رضي الله عنه قال: «بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنَّه عرس بامرأة أبيه» في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وفي لفظ: عن البراء رضي الله عنه، قال: «لقيت عمي ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب

قال: **(ولو استأجر امرأةً لِيَزْني بها وزَنا بها، أو وَطِئ أَجنبيةً فيما دون الفَرج، أو لاط فلا حَدّ عليه ويُعزَّر)**.

وقالا: يُحَدُّ في المسائل كلِّها.

لهما في الإجارة: أنّ منافعَ البُضْع لا تُمْلَكُ بالإجارةِ، فصارَ وجودُ الإجارة وعدمُها سواءٌ، فصار كأنّه وَطِئها من غير شَرْطٍ.

وله ما رُوِي: «أن امرأةً اسْتَسْقَتْ راعياً لَبَناً فأَبى أن يَسْقِيَها حتى تُمكِّنَه من نفسِها ففعلت، ثمّ رُفِع الأَمر إلى عُمر رضي الله عنه، فدَرأ الحدَّ عنهما، وقال: ذلك مَهْرُها»[1]، ولأنّ الإجارةَ تمليكُ المَنافع، ومَنافعُ البُضْع مَنافعُ، فأَوْرَثَ شُبهةً،

عنقه وآخذ ماله» في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان٩: ٤٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٤٣، وسنن الدارقطني٣: ١٩٦، والمجتبى ٦: ١٠٩، وسنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن وقع على ذات محرم فاقتلوه» في المستدرك٤: ٣٧٩، وصححه.

وعن معاوية بن قرة عن أبيه رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأةَ أبيه أن أضرب عنقه، وأُصفي ماله» في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٥٢: «بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّ امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يَسقيها حتى أمكنته من نفسها، فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحدّ؛ لأنها مضطرة، قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة سألت رجلاً شيئاً، فأبى أن يعطيها حتى أمكنته من نفسها، فقال عمر رضي الله عنه: هذا مهر، درأت عنها الحد».

وصار كالمُتعةِ.

ولهما في اللِّواطة: أنّها كالزِّنا؛ لأنّها قَضاءُ الشَّهوة في محَلٍّ مُشتهى على وجهِ الكمالِ، وقد تمَحَّضَ حَراماً، فيَجِبُ الحَدُّ كالزِّنا، والصَّحابةُ ﷺ أَجمعوا على وجوبِ الحدِّ فيها، لكن اختلفوا فيه، قال أبو بكر ﷺ: «يُحرَقُ بالنَّار»(١)، وقال علي ﷺ: «عليه حَدّ الزِّنا»(٢)، وقال بعضُهم: «يُحبَسان في أَنْتَن مَوْضع حتى يَموتا»(٣)، وقال بعضُهم: «يُهْدَم عليهما جِدار»(٤)، وقال ابنُ عبَّاس ﷺ: «يُنكَّسُ من مَكان مُرْتَفِعٍ»(٥).

---

(١) أخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنَّ أبا بكر الصديق ﷺ أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

وعن صفوان بن سليم: «أنّ خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق ﷺ في خلافته يذكر له أنه وَجَدَ رجلاً في بعض نواحي العرب يُنكح كما تُنْكح المرأة، وأنّ أبا بكر ﷺ جمع الناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب ﷺ، قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر ﷺ إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٠٥، ومعرفة السنن١٢: ٣١٤.

(٢) فعن عليّ ﷺ: «أنَّه رَجمَ لوطيّاً» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان٤: ٣٥٧.

(٣) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٥.

(٤) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٥: «فقال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٥: ٤٩٦ والبيهقي في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٠٤

وله: أنّه لا يُسمَّى زناً لغةً ولا شرعاً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما اختصَّ باسم، وأنّه يَنْفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس، فلا يكون زناً، فلا يُلحق بالزِّنا في الحدّ؛ إذ الحدودُ لا تَثْبُتُ قياساً، ولأنّه لا يُوجِبُ المالَ بحالٍ ما، فلا يَتَعَلَّقُ به الحَدُّ، كما إذا فَعَلَ فيما دون السَّبيلين، ولأنّه لو كان زناً لَمَّا اختلفت الصَّحابةُ ﭬ في حَدِّه، فإنّ حَدَّ الزِّنا مَنْصوصٌ عليه في مُحكم القرآنِ ومُتواترِ السُّنّةِ، وليس هو في معنى الزِّنا؛ لأنّه ليس فيه إضاعةُ الولدِ ولا اشتباهُ الأنسابِ، فلا يُلْحَقُ به.

وقولُهُ ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»[1] محمولٌ على الاستحلالِ أو السِّياسةِ؛ لوجوبِ القتلِ مُطلقاً من غيرِ اشتراطِ الإحصان، ويَجبُ التَّعزيرُ عند أبي حنيفة ﭬ؛ لما قُلْنا.

ويُسْجَنُ زيادةً في العُقوبةِ لغِلَظِ الجِنايةِ.

وأمَّا وَطْءُ الأَجنبية فيما دون الفَرْج، فإن كان في الدُّبُر، فهو كاللِّواطةِ حُكْماً واختلافاً وتَعليلاً، وإن كان فيما دون السَّبيلين، فإنّه يُعزَّرُ بالإجماع.

عن ابن عباس ﭬ أنَّه سئل: «ما حد اللواطة؟ قال: ينظر أعلى بناء بالقرية فيلقي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(١) فعن ابن عباس ﭬ، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩: ٤٤٥، والمستدرك ٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي ٤: ٥٧، وسنن أبي داود ٤: ١٥٨.

قال: (**ولو زُفَّت إليه غَيرُ امرأتِه فوَطِئها لا يُحَدُّ وعليه المَهرُ**) بذلك حَكَمَ عُمرُ رضي الله عنه(١)، ولأنّ الرَّجلَ لا يُعرفُ امرأتَه أوّلَ مَرّةٍ إلاّ بإخبار النِّساء، فقد اعتمد دَليلاً؛ لأنّ الملكَ ثابتٌ من حيث الظَّاهر بإخبارهنَّ، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّ الملكَ مَعدومٌ حقيقةً.

قال: (**ولو وُجِدَ على فِراشِه امرأةً فَوَطِئها حُدَّ**)؛ لأنّه يُمكنه مَعرفةُ زوجتِهِ بكلامِها وصوتِها وجَسِّها وحَرَكتِها ومَسِّها، فإذا لم يَتَفحَّصَ عن ذلك لم يُعْذَرْ بخلافِ ما تَقَدَّمْ.

وكذلك الأَعمى إلاّ إذا دعاها فقالت: أنا زوجتُك؛ لأنّه اعتمد إخبارها، وهو دليلٌ، ولو أجابَتْه ولم تَقُلْ: أنا فلانةٌ حُدّ؛ لأنّه يُمكنه التَّفَحُص بالسُّؤال وغيره؛ لأنّ الجوابَ قد يكون من غير مَن ناداها، فيَجِبُ عليه التَّفَحُص عن حالِها.

قال: (**والزِّنا في دار الحَرْب والبَغْي لا يُوجِبُ الحَدَّ**)؛ إذ المقصودُ هو الانزجار، وهو غيرُ حاصلٌ؛ لانقطاع الولاية؛ لأنّه إذا لم يَنْعَقِدْ مُوجباً لا يُنْقَلِبُ مُوجباً، حتى لو غَزا الإمامُ أو مَن له ولايةُ الإقامة، فإنّه يُقيمُ الحَدَّ عليهم؛ لأنّهم تحتَ ولايتِهِ.

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٦: «وقال في «الهداية»: حكم بذلك عليّ، وقال المخرجون: لم نجده، والصواب ما في الهداية، وكذلك أخرجه عبد الرَّزاق ومحمد بن الحسن في «الأصل»». ففي الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٧٣: «وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال: مَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته جُعل عليه الصداق بما استحلَّ من فرجها ولم نَحُدَّه».

قال: (**وواطئ البَهيمة يُعزَّرُ**)؛ لأنَّه ليس بزنا ولا معناه، فلا يجبُ الحدُّ فيُعزَّر(١)؛ لما بيَّنّا.

وذَكَرَ ابنُ سَماعة عن أصحابنا ﷺ: أن كلَّ ما لا يؤكل لحمُه يُحرقُ بالنّار؛ لما رُوي أبو يوسف ﷺ بإسناده إلى عُمر ﷺ: «أنّه أُتي برجل وَقَعَ على بهيمةٍ فعزَّره وأَمر بالبَهيمةِ فذُبِحَت وأُحْرِقَتْ بالنَّار»(٢)، وإن كان ممَّا يؤكل تُذبحُ وتُؤكلُ، ولا تحرق.

وقالا: يُحرَق أيضاً، هذا إذا كانت البَهيمة للفاعل، فإن كانت لغيره يُطالب صاحبُها أن يدفَعها إليه بقيمتِها ثمّ يَذبحُها، وهذا إنّما يُعْرَفُ سَماعاً لا قِياساً.

قال: (**ولو زَنا بصَبيّةٍ أو مَجنونةٍ حُدَّ**) خاصّةً.

(**ولو طاوَعت العاقلةُ البالغةُ صَبيّاً أو مَجنوناً لا تُحَدُّ**)، والفَرْقُ أنَّ الحَدَّ

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ قال: «ليس على مَن أتى بهيمة حدّ» في سنن النسائي٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود٤: ١٥٩، وسنن الترمذيّ٤: ٥٦، والمستدرك٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزّرَه تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه» في سنن أبي داود٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٥٦، ومعرفة السنن١٣: ٤٧٧، والحكمةُ في قتل البهيمة قطعُ التحدّث بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(٢) ففي الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٨٩: «بلغنا عن عمر ﷺ أنه أتي برجل أتى بهيمة، فلم يحده، وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار».

يَجِبُ على الرَّجل بفعلِ الزِّنا، وعلى المرأةِ بالتَّمكين من الزِّنا، والمأخوذُ في حَدِّ الزِّنا الحُرمةُ المَحْضةُ.

وذلك غيرُ موجودٍ في فِعْلِ الصَّبيّ؛ لعدمِ المُخاطبةِ نحوِه، فلا يَكون فعلُها تمكيناً من الزِّنا، فلا يجب الحَدّ، وفعلُ العاقل البالغ تمحضَ حَراماً، فوَجَبَ عليه الحدُّ، ولم يَجِب على الصَّبيّة والمجنونةِ؛ لعدم التَّكليفِ.

قال: (**وأكثرُ التَّعزير**[1] **تسعةٌ وثلاثونَ سَوْطاً**.

---

(١) الفرق بين الحدّ والتّعزير:
مرَّ معنا أنّ الحدودَ عقوباتٌ حدَّدها اللهُ ﷻ، بخلاف التَّعزير فأمر تقديره متروكٌ للبشر يقدرون فيه ما يُناسب في الردع عن السلوكيات الخاطئة، ونعرض ههنا بعض الفروق ما بين الحدِّ والتَّعزير زيادةً في التَّوضيح والبيان، وهي على النَّحو الآتي:
١. إنّ الحدَّ مقدّرٌ من الشارع الحكيم، والتَّعزيرُ مفوَّضٌ إلى رأي الإمام.
٢. إنّ الحدَّ يُدرأ بالشُّبهات، والتَّعزير لا يدرأ بالشبهات ويجب مع وجودها.
٣. إنّ الحدَّ لا يجب على الصَّبيّ، والتَّعزير شُرع عليه لتأديبه وتربيته.
٤. إنّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام فلا يجوز للأب والزوج إقامته، والتَّعزير يفعله الزّوج والزوجة، وكلّ مَن رأى أحداً يُباشر المعصية.
٥. إنّ رجعَ المقر في الحدّ يقبل رجوعه، ولا يقبل رجوع المقر في التَّعزير.
٦. إنّ القاضي يَحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشُّهود في الحدّ، ولا يحبسهم في التعزير؛ لأنه حبسهمٌ قبل أن يثبت عليهم التَّعزير يعد تعزيراً.
٧. إنّ الحدَّ لا تجوز الشفاعة فيه، بخلاف التعزير فتجوز فيه الشفاعة إن كان هناك مصلحة.

وأَقَلُّه ثلاثةٌ)(١)، وقيل: ما يَراه الإمامُ، وقيل: بقدر الجِنايةِ.

والأصلُ أن يُعزِّره بما يَنْزَجرُ به في أَكبرِ رأَيه لاختلاف طِباع النَّاس في ذلك(٢)، وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ الحَبْسَ إلىٰ التَّعزير فَعَلَ؛ لأنّه يصلحُ زاجراً

٨.إن الحدَّ لا يجوز للإمام ترك إقامته، بخلاف التعزير فيجوز للإمام ترك إقامته إن رأىٰ مصلحة.

٩. إنّ الحدَّ يسقط بالتَّقادم بعد مرور شهر عليه، فلا تقبل الشهادة حينئذٍ عليه، بخلاف التَّعزير فلا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة، كما في رد المحتار٤: ٥٩.

(١) وفي «الحاوي القدسي»: قال أبو يوسف ﷺ: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحرّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أنَّ الأصحّ قول أبي يوسف ﷺ بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار٤: ٦٠: «يحتمل أنَّ قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف ﷺ علىٰ الرواية الأولىٰ؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله علىٰ قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم ﷺ تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعوِّل الحصكفي ﷺ علىٰ ما في «البحر»، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يقرب كلُّ جنس إلىٰ جنسه، فيقربُ اللمس والقبلة من حدِّ الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حدّ القذف صَرْفاً لكلِّ نوع إلىٰ نوعه، وعنه: أنَّه يعتبر علىٰ قدر عظم الجرم وصغره، «زيلعي»».

(٢) إن باب التعزير واسع جداً، ولا يُمكن حصر عقوباته، والأولىٰ تفويض هذا للدولة بما يحقق العدل ويوصل الحقوق ويرفع الظلم ويكفي في الزجر والردع عن الفساد، ونذكر ههنا أبرز ما يُعزَّر به عادةً علىٰ النحو الآتي:

١.التَّعزير بالضرب: فجاز التَّعزير بالضَّرب محلُّ اتفاق كما عليه عامّة متون المذهب،

ولكنه محدّدٌ بأن لا يزيد عن الحدود المقدَّرة في الشَّريعة، وهذا المنع من الزِّيادة في غير الحدّ مبلغ الحدّ إنّما هو خاصٌّ بالضَّرب، وإلا فيجوز للقاضي أن يُضيف له عقوبةً أُخرى من حبس وغيره إن رأى أنّ عقوبةَ الضَّرب لا تكفي في الزَّجر، وهذا يُظهر اعتدال الشَّريعة، فلم تمنع من الضَّرب مطلقاً، ولم تبح مطلقاً، وإنّما أجازته بقدر محدود في الحدود لا يزيد عن مائة، وفي السياسة بما لا يزيد عن ما في الحدود، فعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً ﷺ ضربَ شاهد الزُّور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٥٠.

٢. التعزير بالكلام:

إن أصحاب الهيئات من الأشراف والفضلاء ممكن أن يقتصر في التعزير مع أحدهم على مخالفة قام بها بالكلام؛ لأن له تأثيراً كبيراً على نفوسهم، وهو رادع لهم عن تكرار الخطأ مرة آخرى، كما سبق عن «الفتاوى الظهيرية»: «وقد يكون بالكلام العنيف»، كما في العناية٥: ٣٤٥.

٣. التعزير بالقتل:

إذا كان الجرم الذي قام به المجرم كبيراً تكون عقوبته هي القتل سياسةً، فكلّ مَن يثبت أنه يسعى في الأرض فساداً يعاقب بالقتل تعزيراً. وقد نصوا على القتل سياسة في مواضع عديدة منها: قال في «الجامع الصغير»: «إن خنق في المصر غير مرة قتل به»، وعلَّقَ اللَّكْنَويُّ في شرح الجامع الصغير ص٢٩٤: «هذا قتل سياسة بالإجماع؛ لسعيه في الأرض بالفساد».

٤. التعزير بالنفي:

يجوز للقاضي اختيار عقوبة التعزير على فعل ما إن رأى أن مثله ناجع في منع تكرار هذا الفعل السيء، فعن الزهري: «أتي مروان بقوم يختفون القبور ـ أي ينبشون ـ فضربهم

ونفاهم والصحابة ﵃ متوافرون» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٤٨٥..

٥. التعزير بالحبس:

من أشهر العقوبات التعزيرية هي الحبس مدّة من الزمان يظهر فيها توبة المجرم عما اقترفه، وذكر فقهاؤنا في القانون العثماني: «مَن قبل ولداً صغيراً بشهوة، أو تحرش به، فعليه عقوبة تعزيراً شديداً، ولكلِّ جلدة أقجة، وإن اقتضت المصلحة يحبسه القاضي»، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٢١٦.

٦. التعزير بأخذ مال:

أجاز أبو يوسف التعزير بأخذ المال إن كان صالحاً من منع ارتكاب الجرم المنشود، وصرّحوا في «الخلاصة» و«الظهيرية»: بجواز التعزير بأخذ المال.

٧. التَّعزير بالتَّشهير:

ويكون التعزير بالتشهير بأن يفضح أمر هذا المجرم على رؤوس الخلق ويعرف بفعله حتى يحذره الناس، ويكون عبرة لغيره، فعن مكحول: «أن عمر بن الخطاب ﵁ ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً وسخم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٤١، ومصنف عبد الرزاق٨: ٢٣٧.

٨. التَّعزير بالأشغال الشاقة:

من المعلوم أن قوانين الدولة العثمانية وضعها فقهاء الحنفية، ووجد في بعضها عقوبة بالأشغال الشاقة، ومثالها: العمل كمجدف في السفن في أسطول الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٢٢٣.

٩.التعزير بالفصل من وظيفته:

إن العقوبة بفصل الموظف من وظيفته إن ثبت عليه جرم معين، له أثر كبير في استقامته على عمله والقيام بواجبه، وكان التعزير بالفصل من الوظيفة متبعاً في الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٧١.

حتى يكتفي به، وقد وَرَدَ الشَّرع به[(١)].

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أكثرُه خمسةٌ وسبعون سَوْطاً، وفي رواية: تِسعةٌ وسَبعون.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَن بَلَغَ حَدّاً في غير حَدٍّ، فهو من المُعتدين»[(٢)]، فهما اعتبرا أَدْنى الحَدِّ.

---

١٠. التعزير بالقطع:

يمكن للقاضي أن يعزر بالقطع إن رأى أنها عقوبة رادعة عن الجرم الذي ارتكب بحيث لا يعود له مرة أخرى، ويكون فيه عبرة لغيره.

ومعلوم أنه لا قطع على مَن ينبش القبور عند فقهائنا؛ لعدم توفر شروط السرقة من الإسرار والإخفاء، وكان معنى قوله ﷺ: «مَن نبش قطعناه» في السنن الصغير٧: ٢٠١، ومعرفة السنن١٤: ٧٩، قال الغزنوي في الغرة المنيفة المسألة ١٤١: «لئن سُلِّمت صحته فهو محمولٌ على السياسة بدليل أن فيه «مَن غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه، ومن نبش دفناه حياً، ومَن نقب نقبنا عن كبده» في السنن الكبرى للبيهقي٨: ٧٩، والسنن الصغرى للبيهقي٣: ٢١٥، ومعلومٌ أنّ هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة، ثم إنّه متروك الظّاهر؛ لأنه علّق فيه بالقطع بمجرد النَّبش، وبالإجماع ليس كذلك، فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع».

(١) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة» في سنن أبي داود٣: ٣١٣، وسنن الترمذي٤: ٢٨، والسنن الكبرى للنسائي٧: ٨، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣١٢، ٣١٥.

(٢) فعن الضَّحاك بن مزاحم قال ﷺ: «من بلغ حداً في غير حدّ فهو من المعتدين» في

قال: (**والتَّعزير أشدُّ الضَّرب**)؛ لأنّه خَفَّفَ من جهةِ العدد، فيثقل من جهةِ الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار، ولهذا قُلنا: لا يُفرَّق على الأعضاء.

قال: (**ثمّ حَدُّ الزِّنا**)؛ لأنّه ثَبَتَ بدليلٍ مَقطوعٍ به، وهو الكتابُ، ولأنّه أعظمُ جريمةً، حتى وَجَبَ فيه الرَّجمُ.

قال: (**ثم حَدُّ الشُّرْب**)؛ لأنَّ سببه مُتَيَقَّنٌ به.

قال: (**ثمّ حَدُّ القَذْف**)؛ لأنَّ سبَبه محتملٌ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ صدقَ القاذفِ، والله أعلم.

ﮧ ﮧ ﮧ

الأصل لمحمد١٠: ٥٢٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ٥٦٧، قال: مرسل.

وعن عليٍّ ﵁: «من بلغ حداً في غير حدٍّ فهو من المُعتدين» في السنن الصغير للبيهقي٣: ٣٤٦، وقال: روي مرسلا وموصولاً، والمرسل أولى.

بابُ حَدِّ القذف

القَذْفُ في اللُّغة: الرَّمي مُطلقاً، ومنه القَذَّافةُ والقَذِيفةُ: لِلمِقْلَاع الذي يُرمى به، وقولُهم بين قاذفٍ وحاذفٍ: أي رامٍ بالحَصى وحاذفٍ بالعَصَى، والتَّقاذف: التَّرامي، ومنه الحديث: كان عند عائشة رضي الله عنها: «قَيْنَتان تُغنيان بما تَقاذف فيه الأَنصار من الأَشْعار يومَ بُعاث»[1]: أي تَشاتَمت، وفيه َمعنى الرَّمي؛ لأنَّ الشّتمَ رمي بما يَعيبُه ويَشينُه.

وهو في الشَّرعِ: رَميٌّ مَخصوصٌ، وهو الرَّميُ بالزِّنا، ومنه الحديث: «إن هلال بن أمية قذف زوجته»[2]: أي رَماها بالزِّنى وقد تكرَّر في الحديث.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تُغنيان بما تَقاولت الأنصار يوم بعاث» في صحيح البخاري٢: ١٧، ومعنى القينتان: هما الأمتان، وبما تقاولت الأنصار: أي بما قاله كلّ فريق من فخر بنفسه أو هجاء لغيره، ويوم بعاث: هو يوم تقاتل فيه الأوس والخزرج في الجاهلية، وبعاث مكان قريب من المدينة، كما في تعليقة البغا على البخاري٦: ٣٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء....» في صحيح البخاري٣: ١٧٨.

وفيه الحَدُّ: (**وهو ثمانونَ سَوْطاً**.

ويجبُ بقذفِ المُحصنِ بصَريحِ الزِّنا)؛ لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}[النور: ٤]، والمرادُ بالرَّمي القَذْف بالزِّنا إجماعاً؛ لما مَرّ.

(**وتَجِبُ إقامتُه بطَلَبِ المَقْذُوفِ**)؛ لما فيه من حقِّهِ، وهو دَفْعُ العارِ عنه.

وصَريحُ الزِّنا قولُه: يا زاني أو زَنَيْتُ، أو يا ابنَ الزَّانية.

ولو قال: يا ابنَ الزِّنا، فهو قَذْفٌ، معناه: أنت مُتَوَلِّدٌ من الزِّنا، ويجبُ الحَدُّ بأي لسانٍ قَذَفَه، ويجب عند عَجْز القاذف عن إقامةِ أربعةِ شهودٍ على صدقِ مقالتِهِ، فيُضْرَبُ ثمانين، وتُرَدُّ شهادتُه أَبداً؛ لما تلونا من صَريحِ النَّصِّ(١).

قال: (**ويُفرَّقُ عليه**)؛ لما مَرَّ في الزِّنا.

(**ولا يُنْزَعُ عنه إلا الفَرو والحَشو**)؛ لأنَّ سببَه غيرُ مَقْطوعٍ به، وإنّما يُنْزَعُ عنه الفَرْو والحَشْو؛ لأنّه يَمْنَعُ إيصالَ الألمِ إليه.

قال: (**ويَثْبُتُ بإقرارِه مَرّةً واحدةً وبشهادةِ رَجلين**)، كما في سائر الحُقوق على ما مَرّ في الشَّهادات.

(**ولا يَبْطُلُ بالتَّقادم والرُّجوع**)؛ لتعلُّق حقِّ العَبدِ به؛ لما مَرّ في حَدّ الزِّنا.

---

(١) وهي قوله تعالى: {وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا}[النور:٤].

قال: (**وإحصانُ القَذْف: العَقْلُ والبُلُوغُ والحُريّةُ والإسلامُ والعِفَّةُ عن الزِّنا**).

أمّا الحُريّةُ والإسلامُ؛ فلما مَرّ في حَدّ الزِّنا.

وأمَّا العَقلُ والبُلُوغُ؛ فلأنّ الصَّبيَّ والمَجنونَ لا يَلْحَقُهما العارُ؛ لعدم تحقُّق فعل الزِّنا منهما.

وأمَّا العِفّةُ[1]؛ فلأنَّ غيرَ العَفيفِ لا يَلْحقُه العارُ، ولأنَّ حَدَّ القَذْفِ يجبُ جَزاءً على الكَذِب، والقاذفُ لغير العَفيفِ صادقٌ.

قال: (**ومَن قال لغيره: يا ابنَ الزَّانية، أو لست لأبيك حُدَّ**)؛ لأنّه صَريحٌ في القَذْفِ؛ لأنّ قولَه: لستَ لأَبيكَ: كقولِهِ: يا ابنَ الزَّانيةِ.

ولو نَفاه عن جَدِّه أو نسبَه إليه أو إلى خاله أو عمِّه أو زَوْجِ أُمِّه، أو قال: يا ابنَ ماء السماء لم يُحَدّ؛ لأنّ نفيَه عن جدِّه صِدْقٌ، ونسبتُه إليه وإلى هؤلاء مجازٌ عادةً وشرعاً، قال الله تعالى: {وَإِلَـهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ} [البقرة: ١٣٣]، وإبراهيم جدُّه وإسماعيل عمُّه.

وقوله: يا ابنَ ماء السماء يُرادُ به التَّشبيه في السَّماحةِ والصَّفاءِ وطَهارة الأَصل، حتى لو كان رَجُلاً اسمُه ماء السَّماء وأراد نسبتَه إليه، فهو قَذْفٌ.

---

(١) العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجِد ذلك منه في عمره مَرّة واحدة لا يكون محصناً، ولا يحدّ قاذفه، كما في الجوهرة٢: ١٥٩.

ومَن قال لغيره: لستَ بابنِ فلانٍ، إن كان في حالةِ الغَضَب حُدَّ؛ لأَنَّه يُرادُ به السَّبُّ، وإن لم يكن في حالةِ الغَضَب لا يُحَدّ؛ لأَنّه يُرادُ به المُعاتبةُ عادةً؛ لِنَفي شَبَهِهِ لأبيه في الكَرَم والمروءةِ.

ولو قال لامرأةٍ: زَنَيتِ بحمارٍ أو بثَورٍ لا يُحَدّ.

ولو قال: زَنَيتِ بدراهم وبثوبٍ أو بناقةٍ حُدَّ؛ لأنّ معناه زَنَيْتِ وأخذتِ هذا.

وفي الرَّجل لا يُحَدُّ في جميع ذلك؛ لأنَّ الرَّجلَ لا يأخذُ المالَ على الزَّنا عُرفاً.

ولو قال لأَجنبيّة: يا زانِيةُ، فقالت: زَنَيْتُ بك، لا يُحَدُّ الرَّجلُ لتصديقِها، وتُحَدُّ المرأةُ لقَذْفِها الرَّجُلَ.

قال: (**ولا يُطالِبُ بقذفِ الميتِ إلا مَن يقعُ القَدْحُ بقَذْفِه في نَسَبِهِ**)؛ لأنّ العارَ يَلْحَقُهم للجُزْئيّةِ.

ويُحَدُّ بقَذْفِ أُصولِهِ دون فُروعِهِ[1]، فيَثْبُتُ للولدِ وولدِ الولدِ وإن كان

---

(١) هذا محل نظر، فهو مخالف لعامة الكتب، ففي التبيين٣: ٢٠٢: «ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه، وهم الأصول والفروع؛ لأنهم يلحقهم العار بذلك وإن علوا أو سفلوا لمكان الجزئية، فكان القَذْف متناولاً لهم معنى؛ لأنّ العارَ نوع ضرر، والضررُ الرّاجع إلى الأصول والفروع: كالرّاجع إلى نفسِه، وكذا النفع الراجع إليهم: كالنفع الراجع إلى نفسه، ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام»، ومثله في الهداية٢: ٣٥٦، ودرر الحكام٢: ٧٢.

كافراً؛ لأنّ الشَّرطَ إحصانُ الذي يُنْسَبُ إلى الزِّنا حتى يَقَعَ تَعْييراً كاملاً، ثمّ يَرْجِعُ هذا التَّعيير إلى ولدِهِ.

والكُفْرُ لا يُنافي أَهْليّةِ الاستحقاق، بخلاف ما إذا وَقَعَ القَذْفُ ابتداءً للكافر؛ لأنّه لم يوجد التّعيير كاملاً على ما بيَّنّا.

وعن مُحمّدٍ ﵁: ليس لولدِ البنتِ طَلَبُ الحَدِّ بقَذْفِ جدِّه أبي أُمِّهِ؛ لأنَّ نسبتَه إلى غيره.

وجوابه: أنَّ العارَّ يَلْحَقُه كما يَلْحَقُ ولد الابن فكانوا سواءٌ.

ومَن قَذَفَ امرأةً مَيتةً فصدَّقه بعضُ الورثةِ يُحَدُّ للباقين؛ لأنّ قَذْفَ الأُمِّ تَناولَ الكلَّ، فكان بمنزلةِ ما لو قَذَفَ الكلَّ، فصَدَّقَه البعضُ دون البعض، فإنّه يُحدُّ لَمن لم يُصَدِّقْهُ.

قال: (**وليس للابنِ أن يُطالبَ أباه بقَذْفِ أُمه**)؛ لأنّ الأبَ لا يُعاقَبُ بسببِ ابنِه، حتى لا يُقتل به.

قال: (**ومَن وَطِئ وطئاً حَراماً في غير ملكه والمُلاعنةُ بولدٍ لا يُحَدُّ قاذفُهما**)؛ لفواتِ العِفّة.

وكذا إذا قَذَفَ امرأةً مَعها أولادٌ لا يُعْرفُ لهم أبٌ؛ لأنّ ذلك أَمارة الزِّنا.

(**وإن لاعنت بغيرِ ولدٍ حُدَّ**)؛ لعدمِ أَمارةِ الزِّنا.

اعلم أنَّه إن وَطِئ وَطئاً حَراماً فلا يخلو: إمّا إن كان حَراماً لعينِهِ أو غيره.

أمّا إن كان حَراماً لعينِه سَقَطَ إحصانُه؛ لأنّه زناً، فلا يُحَدُّ قاذفُه.

وإن كان حَراماً لغيره لا يَسْقُطُ إحصانُه ويُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّه ليس بزناً.

فالوَطْءُ في غيرِ الملكِ من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ حَرامٌ لعينِهِ.

وكذا الوطءُ في ملكِهِ والحُرمةُ مُؤبَّدةٌ.

وإن كانت مُؤقتةً فالحرمةُ لغيرِهِ[1].

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يُشْتَرطُ للحرمةِ المؤبَّدة الإجماعُ أو الحديثُ المشهور.

بيان ذلك في صور المسائل، وهي:

الوطءُ بالنِّكاح الفاسد، والإكراهُ على الزِّنا، والمَجنونُ، والمُطاوعةُ، والمحرَّمةُ بالمُصاهرة بالوَطءِ، ووطءُ الأبِ جاريةَ ابنِهِ، ففي هذه المسائل يَسْقُطُ الإحصان، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّه حَرامٌ لعينِهِ وإن لم يأثم إمّا للجَهل أو للإكراه، بخلاف ثبوتِ المُصاهرةِ بالتَّقبيل والمَسّ؛ لأنّ كثيراً من الفقهاءِ لا يَرَون ذلك مُحَرماً، ولا نَصَّ في إثباتِ الحُرمةِ، بل هو نوعُ احتياطٍ إقامةً

(١) كوطء امرأته الحائض أو النفساء أو الحرة التي ظاهر منها، أو وطئ امرأته الصائمة، ففي هذه الصورة يحد قاذفه، كما في البناية٦: ٣٨٣.

للسَّببِ مَقامَ المُسَببِ، فلا يَسْقُطُ الإحصانُ الثَّابتُ بيقين بالشَّكِّ.

وذكر في «المحيط» عن أبي يوسف ومُحمّد ﵄: يَسْقُطُ إحصانُه؛ لأنّها حُرْمةٌ مؤبّدةٌ عندهما.

وجوابه: ما مَرَّ بخلافِ الوطء؛ لأنَّ فيه نَصّاً، وهو قولُه تعالى: {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٢]، وقد قامَ الدَّليلُ على أنَّ النِّكاحَ حقيقةً في الوطء، ولا اعتبار للاختلافِ مع صَريح النَّصّ.

وأمَّا الحُرمةُ المؤبَّدةُ في الملكِ: الأُختِ من الرِّضاع، فإنّما يَسْقُطُ الإحصانُ؛ لأنّه يُنافي ملكَ المُتعة، فيكون الوطءُ واقعاً في غيرِ الملكِ، فيصير له شَبَهٌ بالزِّنا.

والحرمةُ المؤقتةُ: كالمجوسيّة، والحائضِ، والمُظاهرِ منها، والحرمةِ باليمين، والمعتدةِ من غيرِه(١)، فلا يسقط الإحصان؛ لأنّ مع قيامِ المِلكِ في المَحلِّ لا يكون الفعل زناً، ولا في مَعناه، والحُرمةُ على شَرفِ الزَّوال.

ومَن قَذَفَ كافراً زَنَى في حالةِ الكفرِ لا يُحَدُّ؛ لأنَّ زناه في الكُفرِ حَرامٌ.

ولو قذف مجوسيّاً تَزوَّج بأُمِّه ودَخَلَ عليها ثمّ أَسلم حُدَّ عند أَبي حنيفة ﵁، خلافاً لهما بناءً على أنَّ له حكم الصِّحّة عنده خلافاً لهما، وقد مَرَّ في النِّكاح.

---

(١) هذا محلُ نظر، فإن كان الوطءُ بلا عقد فهو زنا، وإن كان بعقدٍ، فيكون النِّكاح فاسداً، ومَرّ معنا أنّ الوطءَ في النِّكاح الفاسد يسقط الإحصان، فيحَدّ القاذف، والله أعلم.

قال: (**والمستأمنُ يُحَدُّ بالقَذْف**)؛ لما فيه من حَقِّ العبدِ، وقد التزمَ إيفاءَ حقوقِ العبادِ، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أوّلاً: لا يُحَدُّ لغلبةِ حقِّ الله تعالى، والمُختار الأَوّل[1].

ولا يُحَدُّ في الخَمر بالإجماع؛ لأنَّه يَرَى حِلَّه.

وأمَّا حَدُّ الزِّنا والسَّرقة، قال أبو يوسف رضي الله عنه: يُحَدُّ فيهما كالذِّمي، ولهذا يُقتصُّ منه بالإجماع، ولا يُحَدُّ فيهما عندهما؛ لأنّه لا يَلزمُه إلاّ ما التزم، وهو إنّما التزم حقوقَ العباد ضرورةَ التَّمكُّن من المُعاوضات والرُّجوع إلى بلدِه، ولم يلتزم حقوقَ الله تعالى، بخلاف القِصاص، فإنّه حَقّ العباد.

قال: (**وإذا مات المقذوفُ بَطَلَ الحَدُّ**)، ولو مات بعدما أُقيم بعضُ الحَدِّ بَطَلَ الباقي.

(**ولا يُورَثُ، ولا يَصِحُّ العَفْو عنه، ولا الاعتياض**)؛ ولذلك يجري فيه التَّداخل، وهذا بناء على أنّ الغالبَ فيه حقُّ الشَّرع، ولا خلاف أنَّ فيه حَقُّ العبد والشَّرع؛ لأنّه شُرِعَ لدفعِ العارِ عن المقذوفِ، وهو المُنتَفِعُ به، وفيه معنى الزَّجر، ولأجله يُسمَّى حَدّاً.

والمرادُ بالزَّجر إخلاءُ العالم عن الفَساد، وهذا آية حَقِّ الشَّرع، ثمَّ اختلفوا في الغالب فيهما، فأصحابُنا غَلَبوا حقَّ الشَّرع؛ لأنَّ حقَّ العبد يَتَولاه مَولاه، فيصير حقُّ العبد مستوفًى ضمناً لحقِّ المولى، ولا كذلك بالعَكَس؛ إذ لا ولاية للعبد على استيفاءِ حقِّ الشَّرع إلا بطريق النِّيابة.

---

(١) واختاره في غرر الحكام ٢: ٧٤ وغيره من الكتب المعتبرة.

فصل

(ومَن قال لمسلم: يا فاسقٌ، أو يا خَبيثٌ، أو يا كافر، أو يا سارقٌ، أو يا مخنَّثٌ عُزِّرَ)؛ لأنه آذاه بذلك وأَلْحَقَ به الشَّين، والحدودُ لا تَثْبُتُ قياساً فوَجَبَ التَّعزير؛ لِيَنْزَجِرَ عن ذلك، ويَعْتَبِرَ غيرُه.

وفي «المجردِ» عن أبي حنيفة ﷺ: يا شاربَ الخمر، يا خائنُ يُعزَّرُ.

وكذلك لو قال: أَنْتَ تَأوي اللُّصوص، أو تَأوي الزَّواني؛ لما بيَّنّا.

(وكذلك يا حمارُ يا خنزيرُ إن كان فَقيهاً أو عَلَوياً).

وكذلك يا ثورُ يا كَلْبُ؛ لأَنَّه يَلْحَقُهُ بذلك الأَذَىٰ دون الجاهل العامي.

وقيل: يُعَزَّرُ في حَقِّ الكلِّ في عُرفنا؛ لأنّهم صاروا يعدونه سَبّاً[1].

وقيل: لا يُعزَّرُ في حَقِّ الكلّ؛ لأنّا تَيَقَّنّا بنفيه فما لحقه به شَين، وإنّما لحق القاذفَ شَين الكذب، ولأنّه إنّما يُشبَّه بهذه الأشياء؛ لسوءِ خُلُقِهِ أو قُبْحِ خَلْقِه

---

(١) وقيل في عرفنا: يُعزَّر؛ لأنَّه يعدُّ شيناً، وقيل: إن كان المسبوب مِنَ الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر؛ لأنَّه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامّة لا يعز، وهذا أحسن، كما في الهداية٥: ٣٤٧.

وليس ذلك بمعصيةٍ.

رجلٌ زنا بامرأةٍ ميتةٍ يُعَزَّرُ.

قال: (**ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّرَه فمات فهو هدرٌ**)؛ لأنه مأمورٌ من جهةِ الشَّرعِ، فلا يَتَقَيَّدُ بالسَّلامةِ كالفَصَّاد، أو نقول: استوفى حقَّ اللهِ تعالى بأَمره، فكأنَّ الله تعالى أَماتَه بغيرِ واسطةٍ، فلا يجبُ الضَّمان.

قال: (**وللزَّوج أن يُعزِّرَ زوجتَه على تَرْكِ الزِّينة**) إذا أرادها (**وتَرْكِ إجابتِهِ إلى فِراشِهِ، وتَرْكِ غُسل الجنابة، وعلى الخروج من المَنْزل**)[1]؛ لأنّه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى، فتُعزَّرُ على المُخالفة.

قال: (**ومَن سَرَقَ أو زَنَى أو شرب غير مَرّةٍ فحُدَّ فهو للكلّ**)؛ لأنَّ المقصودَ الانزجار، وأنّه يحتمل حصوله بالأوّل، فيَتَمَكَّنُ في الثَّاني شبهةُ عدم المقصود، فلا يجب.

أما لو زَنَى وشَربَ وسَرَقَ، فإنّه يجبُ لكلِّ واحدٍ حدٌّ على حدةٍ؛ لأنّه لو ضُربُ لأحدِها ربَّما اعتقد أنّه لا حَدّ في الباقي، فلا يَنْزَجِرُ عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية.

---

(١) واعلم أنّ تعزيرها لترك الزينة مقيدٌ بما إذا كانت قادرة عليها، وكانت شرعية، وكذا الإجابة بها إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، والخروج بها إذا لم يكن مأذوناً فيه شرعاً، قال في «البحر»: وينبغي أن يلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه ،كما في النهر٣: ١٧٣.

ولو أُقيم على القاذفِ تسعةٌ وسبعونَ سَوطاً فقذفَ آخر لم يُضرب إلاّ ذلك السَّوط للتَّداخل، فإنّه ممَّا يتداخل لغلبةِ حقِّ الشَّرع، ولأنَّ المقصودَ إظهارُ كذبِهِ؛ ليندفع به العار عن المقذوف، وذلك يحصل في حَقِّهما بالسَّوطِ الواحدِ.

وإذا اجتمع حدُّ الزِّنا والسَّرقة والشَّرب والقَذْف وفقءِ العَيْن، يبدأ بالفقءِ؛ لكونه خالص حَقّ العبد، وحقُّ العبدِ مقدَّمٌ لحاجته واستغناء الله تعالى، ويُحبسُ حتى يَبرأَ، فإذا برأ يُحَدُّ للقَذْف؛ لما فيه من حقِّ العبد، ويُحبس حتى يَبْرأَ؛ لأنه لو جَمَعَ بين حَدّين رُبّما تَلِفَ، والتَّلفُ ليس بواجبٍ، فإذا برأ، فللإمام إن شاء بدأ بالقَطع، وإن شاءَ بحدِّ الزِّنا لاستوائهما في الثُّبوتِ، وآخرُها حَدُّ الشُّرب؛ لأنّه ثَبتَ بإجماعِ الصَّحابة رضي الله عنهم[1]، فكان دون ما ثَبتَ بالكتاب.

وإن كان مُحْصَناً بدأ بالفَقء، ثمّ حَدّ القَذْف، ثمّ الرّجم، ويَسْقُطُ الباقي؛ لأنَّ القتل يأتي على النَّفس، فيؤدِّي إلى إسقاطِ بعضِ الحدود وقد أُمرنا بذلك.

وإن كان مع ذلك قَتْلٌ ضُرِبَ للقَذْفِ ثمّ يَضْمَنُ بالسَّرقةِ ثمّ قُتِل

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٥٠: «وكذا قال في «الهداية»، ولم ينصّ المخرجون على من نقل الإجماع، ولا بيّنوه، وإنما نقلوا ما في الباب من المرفوع والمرقوفات على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى».

وسَقَطَ عنه الباقي، نُقِل ذلك عن ابن مسعود وابن عبَّاس رضي الله عنهم[1].

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٠١: «قلت: فإن لم يكن قتل ولكنه زنى وهو محصن؟ قال: هذا والقتل سواء، أضربه حد القذف؛ لأنه من حقوق الناس، ثم أقتله، وأدرأ عنه بقية الحدود. قلت: لِمَ؟ قال: لأن القتل يأتي على ذلك كله؛ لأنه من حدود الله تعالى. قال: وبلغنا نحو من ذلك عن عبد الله بن مسعود وعن ابن عباس رضي الله عنهم».
وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٧٨.

بابُ حَدِّ الشُّرب

الأصلُ في وجوبه قوله ﷺ: «مَن شَربَ الخَمْرَ فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه»[(١)].

(وهو كحدِّ الزِّنا كَيْفيّةً، وحَدِّ القَذْف كَمْيّةً وثُبوتاً)، فيُجْرَدُ من ثيابِهِ كما في حَدّ الزِّنا، ويُفرَّقُ على أعضائِه؛ لما مَرّ. وعن مُحمّدٍ رضي الله عنه: أنّه لا يُجَرَدُ تخفيفاً عن حدّ الزّنا.

قُلنا: ثَبَتَ التَّخفيف في العددِ، فلا يُخفف ثانياً، وعددُه ثمانون سَوْطاً في الحُرِّ بإجماعِ الصَّحابة رضي الله عنهم[(٢)].

---

(١) فعن قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه»، فأتي برجل قد شرب فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل» في سنن أبي داود٤: ١٦٥، وسنن الترمذي٤: ٤٨، والمستدرك٤: ٤١٣، وصححه.

(٢) فعن عمرَ رضي الله عنه: «أنَّه استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: نرى أن تجلدَه ثمانين، فإنَّه إذا شربَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَى، وإذا هَذَى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حَدّ الفرية، فجلدَ عمر رضي الله عنه ثمانين» في الموطأ٢: ٨٤٢.

ويَثْبُتُ بإقرارِهِ مَرّةً واحدةً وبشهادةِ رجلين كحَدِّ القَذْف.

(غيرَ أنّه يَبْطُلُ بالرُّجوع والتَّقادم في البَيِّنة والإقرار).

وعن أبي يوسف ﵁: يُشْتَرطُ الإقرارُ مَرَّتين على ما يأتي في السَّرقة.

قال: **(والتَّقادمُ بذهابِ السُّكْر والرَّائحةِ)**(١)، فلو أَقَرَّ بعد ذهابِ ريحها أو شَهِدَ عليه بعد السُّكرِ وذهابِ الرَّائحةِ لم يُحَدّ.

وقال مُحمّدٌ ﵁: يُحَدّ، فالتَّقادم يَمنعُ قَبول الشَّهادة بالإجماع، غير أنَّ مُحمّداً ﵁ قدَّره بالزَّمان كالزِّنا؛ لأنَّ التَّأخيرَ يتحقَّقُ بمضي الزّمان والرَّائحة مشتبهةٌ.

وعن السَّائب ﵁: «كنّا نؤتى بالشاربِ على عهدِ رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر ﵁ وصدر من خلافةِ عمر ﵁ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﵁ فجلدَ أربعينَ حتى إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين» في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٨.

وعن أنس ﵁: «إنَّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﵁ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﵁ ودنى الناس من الريفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﵁: أرى أن تجعلَه كأخفّ الحدودِ، فجلدَ عمر ﵁ ثمانينَ سوطاً» في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(١) لعل العبارة موهمة هاهنا وقاصرة عند أداء المطلوب؛ لأن العبارات التي بعدها تفيد أنها التقادم مقيد بزوال الرائجة فقط، وهذا ما قيدت به الكتب الأخرى، ففي فتح القدير٥: ٣٠١: «والشهادة ... مقيّدة بوجود الرائحة، فلا بُدّ من شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أنَّ الريحَ قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود».

وعندهما[1]: مُقدَّرٌ بزوال الرَّائحة؛ لأنَّ حَدَّ الشُّرب إنّما ثَبَتَ بإجماع الصَّحابةِ ﷺ، ولا إجماع بدون رأي ابن مَسعود ﷺ، فإنّه شَرَطَ وُجودَ الرَّائحة، لما رُوي أنّ رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود ﷺ فاعترف عنده بشُرب الخَمر، فقال له ابنُ مسعود ﷺ: «بئس وليّ اليتيم أنت، لا أَدَّبتَه صَغيراً، ولا سَتَرْتَ عليه كبيرا! تَلْتِلُوه ومَزْمِزُوهُ[2] ثمّ اسْتَنْكِهُوه، فإن وَجَدْتُم رائحةَ الخَمر فاجلدوه»[3]، شرط وجودَ الرَّائحة، فيكون شرطاً.

---

(١) والصحيح قولُهما، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٧٠، ورجَّحَ في غاية البيان قول محمد ﷺ، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد ﷺ؛ لأنَّ حديث ابن مسعود ﷺ أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأنَّ الأصلَ في الحدود إذا جاء صاحبها مقرّاً بها الردّ والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله ﷺ حين أقرّ ماعز ﷺ، فكيف يأمر ابن مسعود ﷺ بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صحّ فتأويله: أنَّه جاء في رجل أنَّه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك، اهـ، وفي فتح القدير: وقول محمد ﷺ هو الصحيح، اهـ، والحاصل: أنَّ المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، إلا أنَّ قول محمد ﷺ أرجح من جهة المعنى، كما في البحر ٥: ٢٩.

(٢) المزمزة: التحريك بعنف، والترترة والتلتلة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار ٥: ٢٩، وفي الجوهرة ٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحدّ، وقوله: مزمزوه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه،

(فلو أُخذ وريحُها توجدُ منه، فلمّا وَصَلَ إلى الإمام انقطعت لبُعد المَسافة حُدَّ) في قولهم جميعاً؛ لأنّه عُذْرٌ، فلا يُعَدُّ تقادماً كما قُلنا في حَدِّ الزِّنا.

ولا يُحَدُّ السَّكران بإقرارِه على نفسِه؛ لزيادةِ احتمالِ الكذبِ، فتمكَّنت الشُّبهةُ ويسقط، بخلاف حَدّ القذف؛ لأنّ فيه حقّ العبد، والسَّكران فيه كالصَّاحي كسائر تَصرُّفاتِهِ عقوبةً له.

قال: **(ويُحَدُّ بشُرْبِ قَطْرةٍ من الخَمْرِ، وبالسُّكْرِ من النَّبيذِ)**؛ لقوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها، والسُّكر من كلِّ شراب»[1]، ولإطلاق قوله ﷺ: «مَن شرب الخمر فاجلدوه»[2]، وعليه إجماع الصَّحابة ﷺ.

فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلمَّا كان الغد جئت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق٧: ٣٧١.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنزلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلِّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحدّ» في صحيح مسلم١: ٥٥١، وصحيح البُخاري٤: ١٩١٢.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل، كما في التبيين٦: ٤٥. ورواه العقيلي مرفوفاً، كما في الإخبار٣: ٥٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطره.

(والسَّكران مَن لا يَعْرِفُ الرَّجل من المرأةِ والأرضَ من السَّماءِ).

وقالا: هو الذي يَخْلِطُ كلامه ويهذي؛ لأنّه المُتعارفُ بين النّاس، وهو اختيار أكثر المشايخ[1].

وأبو حنيفة رضي الله عنه: يأخذُ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحدّ، وأَقصاه الغلبةُ على العَقل، حتى لا يميزَ بين الأشياء؛ لأنّه مَتَى مَيَّزَ فذلك دلالة الصَّحو أو بعضه، وأنّه ضِدُّ السُّكر، فمتى ثَبَتَ أحدُهما أو شيءٌ منه لا يَثْبُتُ الآخرُ.

(ولا يُحَدُّ حتى يُعْلَمَ أنّه سَكر من النَّبيذِ وشَربَه طَوْعاً)؛ لأنَّ السُّكرَ يكون من المباحاتِ كالبنجِ[2] ....

---

(١) وإليه مال أكثر المشايخ، كما في شرح ملا مسكين ص١٥٨، وقال قاضي خان: والفتوى على قولهما، كما في اللباب ٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفُه مستقيماً، فليس بسكران، فيكون حكمُه حكم الصحاة في إقرارِه بالحدودِ وغير ذلك؛ لأنَّ السكران في العرف مَن اختلط كلامُه جِدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، «فتح»، كما في الشرنبلالية٢: ٦٩.

(٢) والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي، فإنَّه استدلّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأنَّ السكر من البنج حرام مع أنَّه مأكول فَمِنَ المشروب أولى، كذا ذكره صاحب «النهاية»، وليس بصحيح؛ لأنَّ رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي تدلّ على أنَّ السكر الحاصل من

ولبنِ الرِّماك(١) وغيرهما، وذلك لا يوجب الحدّ.

وكذلك الشُّرب مُكرهاً لا يوجب الحَدَّ، فلذلك شُرِط ذلك.

قال: (**ولا يُحَدُّ حتى يَزولَ عنه السُّكر**)؛ ليتألَم بالضَّرب، فيَحْصُل مصلحةُ الزَّجر.

قال: (**ولا يُحد من وُجِد منه رائحةُ الخَمر أو تقيأها**)؛ لأنّ الرّائحةَ مُشتبهةٌ، واحتمال أنّه شَربَها مكرهاً ثابتٌ، والحدودُ لا تجبُ بالشَّكِّ، والله أعلم.

البنج حرام لا على أنَّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدل على أنَّ البنج مباحٌ، ولا تنافي بينهما، كما في العناية٥: ٣٠٩.

(١) الرماك: أي أنثى الفرس، كما في الهداية٥: ٣٠٩

كتابُ الأشربة

وهي جمعُ شَراب، وهو كلُّ مائعٍ رقيق يُشرب ولا يتأتى فيه المَضغ محرماً كان أو حلالاً، وهي تُستخرج من العِنبِ والزَّبيب والتَّمر والحُبُوب، ومنها حرامٌ ومنها حلالٌ.

فـ**(المُحَرَّمُ منها الخَمْرُ، وهي النَّيء من ماءِ العِنب إذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبدِ)**.

وعندهما: لا يُشترطُ القَذْفُ بالزَّبد؛ لأنّه يُسمَّى خَمْراً بدونِهِ، ولأنّ المؤثِّرَ في فسادِ العَقل، وتغطيتُه هو الاشتدادُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ السَّكونَ أصلٌ في العَصير، وما بقي شيءٌ من آثارِه فالحكم له، وأحكام الشَّرع قطعيّةٌ، فلا يُحكم بكونه خمراً مع وجودِ شيءٍ من آثار العَصير للمُغايرة بينهما، ولأنَّ الثَّابتَ لا يَزول إلاّ بيقين، فما بَقِي شيءٌ من آثارِ العَصير لا يَتيَقَّنُ بالخَمريّة.

وأمَّا حُرمتُها فبالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ} [المائدة: ٩٠]، والرِّجسُ: الحرامُ لعينِهِ.

والسُّنة: قوله ﷺ: «حُرِّمت الخمر لعينها»(١)، وقد تواتر تحريمها عن النَّبيِّ ﷺ(٢)، وعليه إجماعُ الأُمّة.

ويتعلَّق بها أحكامٌ أُخر:

منها: أنّه يَكْفُرُ مُستحلُّها؛ لثبوتِ حُرْمَتِها بدليلٍ مقطوعٍ به.

ومنها: أنّ نجاستَها مغلَّظةٌ؛ لثبوتها بالدَّليل القَطعيِّ.

ومنها: أنَّها لا قيمةَ لها في حقِّ المسلم، حتى لا يجوز بيعُها، ولا يَضْمَنُ

---

(١) سبقه تخريجه موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، وفي سنن النسائي الكبرى٥: ١٠٨: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها».

وعن سالم، عن أبيه رضي الله عنه: قال ﷺ: «إن الله عز وجل لعن الخمر لعينها، وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومشتريها، وحاملها والمحمولة إليه، وساقيها وشاربها، وآكل ثمنها» في المعجم الأوسط٣: ١٤١.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة، قال: يا أيها الناس، إنّ الله تعالى يَعْرض بالخَمر، ولعلّ الله سينزل فيها أمراً، فمَن كان عنده منها شيء، فليبعه ولينتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي ﷺ: إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب، ولا يبع، قال: فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طريق المدينة فسفكوها» في صحيح مسلم٣: ١٢٠٥.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه» في سنن أبي داود٣: ٢٧٩.

غاصبُها ولا مُتلفها؛ لأنَّ ذلك دليلُ عِزّتِها، وتحريمُها دليلُ إهانتِها، وقال ﷺ: «إن الذي حَرَّمَ شُربَها حَرَّم بيعَها وأكلَ ثَمَنِها»[1].

ومنها: حُرمةُ الانتفاع بها لِنَجاستِها، ولأنّ في الانتفاع بها تقريبَها، والله تعالى يقول: {فَٱجۡتَنِبُوهُ} [المائدة: ٩٠].

ومنها: أنّه يُحدُّ بشربِ القَليل منها على ما بيَّنّاهُ في بابها.

ومنها: أنّ الطَّبخَ لا يُحِلُّها؛ لأنّ الطَّبخ في العَصير يَمْنَعُ الحُرمة، ولا يَرْفَعُها.

ومنها: جَوازُ تخليلِها على ما يَأتي إن شاءَ اللهُ تعالى.

(الثَّاني: العَصيرُ إذا طُبخ فذَهَبَ أقلُّ من ثُلُثِيه، وهو الطِّلاء).

وقيل: إذا ذَهَبَ ثُلُثُه، فهو الطِّلاءُ.

(وإن ذَهَبَ نِصْفُهُ فالمُنَصَّفُ).

وإن طُبخ أَدْنى طَبخةً فالباذِقُ.

والكلُّ حَرامٌ إذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبدِ على الاختلافِ؛ لأنّه رَقيقٌ

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إنّ رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها؟ قال: لا، فسارّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررته؟، فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حَرَّمَ شربَها حَرَّمَ بيعَها، قال: ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها» في صحيح مسلم٣: ١٢٠٦.

لَذيذٌ مُطْرِبٌ يَجْتَمِعُ الفُسَّاقُ عليه، فيَحْرُمُ شُرْبُه دَفْعاً لما يَتَعَلَّقُ به من الفَسادِ.

(الثَّالثُ: السَّكَر، وهو النَّيءُ من ماءِ الرُّطَب إذا غَلا كذلك)، قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشَّجرتين وأشار إلى الكَرْم والنَّخْلة»[1]، وعليه إجماع الصَّحابة ﷺ.

(الرَّابعُ: نَقيعُ الزَّبيب[2]، وهو النَّيءُ من ماءِ الزَّبيبِ إذا غَلا واشتدَّ كذلك) على الخلافِ حَرامٌ أيضاً؛ لما رَوَينا وبَيَّنّا.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين: الكرمة والنخلة»، وفي رواية أبي كريب: «الكرم والنخل» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وفي لفظ: «الخمرُ مِن هاتين الشَّجرتين: النَّخْلة والعِنبة» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، خصّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم: أي حكمهما واحد، لا أنَّ كلاً منهما يُسمّى خمراً حقيقة، ولا يشترط فيه الطبخ؛ لأنَّ قليلَه لا يُفضي إلى كثيرِه كيفما كان، كما في التبيين٧: ٤٦.

(٢) فعن ابن عَبَّاس ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثمّ يأمر به فيسقى أو يُهراق» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٩.

وعن رقية بنت عمرو بن سعيد رضي الله عنها، قالت: «كنت في حجر ابن عمر ﷺ فكان يُنقع له الزبيب فيشربه من الغد ثم يجفّف الزبيب ويلقي عليه زبيب آخر ويجعل فيه ماء من الغد حتى إذا كان بعد الغد طرحه» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان، كما في التبيين٦: ٤٥.

(وحرمةُ هذه الأَشربةِ دون حُرمةِ الخَمْر)؛ لأنّ حُرْمةَ الخَمرِ قطعيّةٌ على ما مَرّ، وحُرمةُ هذه اجتهاديّة، **(فيجوز بيعُها، وتُضْمَنُ بالإتلاف)** خِلافاً لهما؛ لأنّها حَرامٌ، فلا يجوز بيعُها كالخمر.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يجوز بيعُها وتُضمن بالإتلاف إذا ذَهَبَ بالطَّبخ أكثر من ثُلُثِهِ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه مالٌ مُتَقوِّمٌ، وما دَلَّ الدَّليلُ على سُقُوطِ تَقَوُّمِها بخلاف الخَمْر، ثمّ يجبُ بالإتلافِ عنده القيمةُ دون المِثْل؛ لأنّه ممنوعٌ من الانتفاعِ بها للحُرْمةِ.

(ولا يُحدُّ شاربُها حتى يَسْكَرَ، ولا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّها)؛ لما بيَّنّا.

وعن أبي يوسف ﷺ: ما كان من الأَشربةِ يَبْقَى بعد ما بَلَغَ: أي اشتدَّ عشرة أيّام لا يَفْسُدُ: أي لا يَحْمَضُ فإنّي أَكْرَهُهُ؛ لأنّ بقاءَه هذه المدّةَ دليلُ قوَّتِه وشدّتِه، فكان آيةَ حُرْمَتِه، رُوِي ذلك عن ابنِ عبَّاس ﷺ (١)، ثمّ رَجَع إلى قولِ أبي حنيفة ﷺ.

قال: **(ونَبيذُ التَّمر والزَّبيبِ إذا طُبِخ أَدْنَى طَبْخةٍ حَلالٌ وإن اشتدَّ إذا شَرَب ما لم يُسْكِرْ من غيرِ لهوٍ)** ولا طَرَبٍ.

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «إنما النبيذ الذي إذا بلغ فسد، وأما ما ازداد على طول الترك جودة فلا خير فيه» في مصنف ابن أبي شيبة١٢: ٣٠٣.

(و)كذلك (**عصيرُ العِنَبِ إذا طُبخ فذَهَبَ ثُلُثاه حَلال وإن اشتدَّ إذا قَصَدَ به التَّقوِّي، وإن قَصَد التَّلهي فحرامٌ**).

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: حرامٌ[1]، وعنه مثل قَولِها، وعنه التَّوقفُ فيه.

له: قولُه صلى الله عليه وسلم: «كلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ»[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «ما أَسكر كثيره فقليلُه حرام»[3]، وقياساً على الخَمْر.

لهما: قوله صلى الله عليه وسلم: «حُرمت الخمر لعينِها قليلُها وكثيرُها، والسُّكر من كلِّ

---

(١) والفتوى في زماننا بقول محمد رضي الله عنه، حتى يحدّ من سَكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأنَّ الفُسّاقَ يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشربها، كما في التبيين٦: ٤٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم: «كلُّ مسكر خمر، وكلُّ مسكر حرام، ومَن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام» في سنن أبي داود٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي٤: ٢٩٢، وحسنه.

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع ـ أي نبيذ العَسل ـ، قال: «كلُّ شراب أسكر فهو حرام» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦، وصحيح البُخاري١: ٩٥

وعن أبي بردة رضي الله عنه: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذاً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، وَٱلْمِزْرُ وهو من الذرة والشعير يُنْبَذُ حتى يشتدّ، قال: وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أُعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كلّ مسكر أسكر عن الصلاة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦.

شراب»(١)، خَصَّ السُّكر من غيرِ الخمر بالتَّحريم، فمَن عمَّمَ بالتَّحريم السُّكر وغيره فقد خالفَ النَّصَّ.

وما رواه من الأحاديث طَعَن فيه يحيى بنُ معين رضي الله عنه(٢)، ذكره عبد الغني المقدسي رضي الله عنه(٣) في «كتابه»، ولأنّ عامّةَ الصَّحابة رضي الله عنهم خالفوه، فدلَّ على عَدَمِ صِحّتِه، أو هو محمولٌ على الشُّربِ المُسكرِ والتَّلَهي، أو نقول: المُسْكِرُ هو القَدَحُ الأَخيرُ(٤)، فنقول: بالموجب، ولأنَّ حرمةَ قليلِ الخَمرِ يَدعو إلى كثيرِهِ لرقَّتِهِ ولطافتِه فأُعطي حكمَه، وليس كذلك المُثَلَّثُ؛ لأنَّ قَليلَه لا يَدعو إلى كَثيره، وهو غِذاءٌ فلا يَحْرُمُ.

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) قال يحيى بن معين في التاريخ٤: ٤٨٤ك: «هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً، قدم أيوب بن هانئ هذا، وكان ضعيف الحديث».

(٣) وهو عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الجمّاعيلي الحنبلي، قال الذهبي: إليه انتهى حفظ الحديث متناً وإسناداً ومعرفة بفنونه مع الورع والعبادة. من مؤلفاته: «الكمال في أسماء الرجال»، (ت٦٠٠هـ). ينظر: العبر٤: ٣١٣، والنجوم الزاهرة٦: ١٨٥.

(٤) أي لأنّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضاف إلى الوصف الأَخير من علّةٍ ذات أَوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيرُه الإسراف في الأكل، فإن الزائدَ على الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قَصَدَ به التقوي دون التلهي، وإن قَصَدَ به التلهي فهو حرام بالإجماع، كما في التبيين٦: ٤٧.

ورَوَىٰ الطَّحاويُّ بإسنادِه إلىٰ ابن عُمر ﵁: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أُتي بنبيذٍ فَشَمَّه فقَطَّبَ وَجْهَهُ لشِدَّتِهِ، ثمّ دَعا بماء فَصَبَّه عليه وشَرِبَ منه، وقال: إذا اغْتَلَمَتْ(١) عليكم هذه الأشربة فاقطعوا مُتُونَها بالماء»(٢).

وفي روايةٍ: «أنّه لمّا قَطَّبَ قال رجل: «أحرامٌ هو؟ قال: لا»(٣)، وهذا نصٌّ في البابِ.

وعن ابنِ أبي لَيْلَىٰ ﵁(٤) قال: «أَشْهدُ علىٰ البَدْريين من أصحابِ رَسول

---

(١) أي إِذَا جَاوَزَتْ حَدَّها الَّذِي لَا يُسْكِرُ إِلَىٰ حَدِّهَا الَّذِي يُسْكِرُ، كما في لسان العرب١٢: ٤٤٠.

(٢) فعن ابن عمر ﵄ قال: «شهدت رسول الله ﷺ أتي بشراب، فأدناه إلىٰ فيه، فقطب فرَدّه، فقال رجل: يا رسول الله، أحرام هو؟ فرَدّ الشراب، ثم عاد بماء فصّبه عليه، ذكر مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: إذا اغْتَلَمَت هذه الأسقية عليكم، فاكسروا متونها بالماء» في شرح معاني الآثار٤: ٢١٩، وقد بسط الكلام ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٦٧ـ ٧٠ في اعتبارها، والله أعلم.

(٣) فعن أبي مسعود ﵁، قال: «عَطش النبيِّ ﷺ حولَ الكعبة فاستسقىٰ، فأتي بنبيذ من السقاية، فشمّه فقطب، فقال: عَلَيَّ بذنوب من زمزم فصُبَّ عليه ثمّ شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا» في سنن النسائي الكبرىٰ٣: ٢٣٧، والمجتبىٰ٨: ٣٢٥، والمعجم الكبير١٧: ٢٤٣.

(٤) وهو عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ بن يسار بن بلال بن أحيحة ابن الجلاح الأنصاري، كان من أكابر تابعي الكوفة، سمع علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وأبا أيوب الأنصاري وغيرهم، (ت٨٣هـ). ينظر: وفيات الأعيان٣: ١٢٦، والعبر١: ٧١.

الله ﷺ أنّهم كانوا يَشْربونَ النَّبيذَ في الجِرار الخُضُر»[1]، وقد نُقِل ذلك عن أكثر الصَّحابة ﷺ ومشاهيرهم قَولاً وفِعلاً[2]، حتى قال أبو حنيفة ﷺ: إنّه مما يجب اعتقاد حِلِّه؛ لئلا يؤدِّي إلى تفسيقِ الصَّحابة ﷺ.

---

(١) فعن ابن أبي ليلى، قال: «أشهد على البدريين أنهم كانوا يشربون نبيذ العرس» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٠.

(٢) فعن هذيل بن شرحبيل، قال: «مرّ عمر بن الخطاب ﷺ على ثقيف فاستسقاهم، فقالوا: أخبئوا نبيذكم، فسقوه ماء، فقال: اسقوني من نبيذكم يا معشر ثقيف، قال: فسقوه، فأمر الغلام فصبّ، ثم أمسك بيده ثم قال: يا معشر ثقيف، إنكم تشربون من هذا الشراب الشديد، فأيكم رابه من شرابه شيء فليكسره بالماء» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٢.

وعن عامر بن عبد الله ﷺ، قال: «كتب عمر ﷺ إلى عمار ﷺ: أما بعد: فإنَّه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنَّه طلاء الإبل، فذكروا أنَّهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريحه وثلث ببغيه، فَمُر مَن قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «إنَّ عمر ﷺ أحل مِنَ الشراب ما طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة.

وعن عبد الله بن يزيد الخطمي ﷺ قال: «كتب عمر ﷺ: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإنَّ للشيطان اثنين ولكم واحد» في سنن البيهقي الكبير٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٩.

وعن سويد بن غفلة ﷺ قال: «كتب عمر ﷺ إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٨.

وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «أنَّ أبا الدرداء ﷺ كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في

والمُثَلَثُ إذا صُبَّ عليه الماءُ حتى رَقَّ ثمّ طُبخ لا يَتَغَيَّرُ حُكْمُه؛ لأنَّ صَبَّ الماءِ يزيدُه ضَعْفاً، بخلاف ما إذا صُبَّ الماء على العصير فطُبخ حتى ذهب ثلثا الجميع؛ لأنّ الماءَ يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذَّاهب ثلثي العصير.

قال: (**ونَبيذُ العَسل والتِّين والحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ حَلالٌ طُبِخ أو لا**) إذا لم يُشرَبْ للهو والطَّرب؛ لقوله ﷺ: «الخَمْرُ من هاتين الشَّجرتين»[1]، والمراد بيان الحكم، ولأنّ قليلَه لا يدعو إلى كثيرِهِ.

وعن مُحمّدٍ ﷺ: أنّه حَرامٌ، ويَقَعُ طَلاقُ السَّكران منه كغيرِهِ من الأَشْربةِ المُحَرَّمةِ، وجَوابُهُ ما مَرّ.

(**وفي حَدِّ السَّكران منه روايتان**)، والأَصَحُّ[2] أنّه يُحَدّ؛ لأنّ في بعضِ

سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤١، والمجتبى٨: ٣٢٩.

وعن أبي موسى الأشعري ﷺ: «أنَّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٢، والمجتبى٨: ٣٣٠.

وعن قتادة ﷺ: «أنَّ أبا طلحة وأبا عبيدة ومعاذ بن جبل ﷺ كانوا يشربون الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يعني الرب» في مصنف عبد الرزاق٩: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٩٠.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) وفي الهداية٤: ٣٩٧: «قالوا: والأصح أنه يحدّ، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل، وهذا؛ لأن الفُسّاق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم

البِلادِ يَجْتَمِعُ الفُسَّاقُ عليه اجتماعَهم على الخمرِ وفوقَه، وعلى هذا المتخذُ من الأَلْبان، ثمّ قيل: يجب أن لا يَحِلَّ لبنُ الرِّماك عند أبي حنيفة ﵁ اعتباراً بلحمِها؛ إذ هو متولدٌ منه.

وجوابه: أن كراهةَ اللَّحم؛ لاحترامه، أو لما في إباحته من تقليل آلة الجهاد، فلا يتعدّى إلى لَبَنِهِ.

قال: (**ويُكره شُرْبُ دُرْدي**[1] **الخَمْر والامتشاط به**)؛ لأنّه من أجزاءِ الخَمْر، ولا يُحَدُّ شاربُه ما لم يُسكر؛ لأنّه ناقصٌ؛ إذ الطِّباع السَّليمة تَكْرَهُهُ وتَنْبو عنه، وقليلُه لا يدعو إلى كثيرِهِ، فصار كغير الخَمْر.

قال: (**ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء والحَنْتَم والمُزَفَّتِ والنَّقِير**)[2]؛ لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الانتباذِ في الدُّبَّاء والحَنْتَم والمُزَفَّتِ والنَّقير، ألا فانتبذوا فيها واشربوا في كلِّ ظَرْف، فإنَّ الظَّرْفَ لا يَحِلُّ شيئاً ولا يُحَرِّمُه، ولا تَشْربوا المُسكر»[3].

على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتدّ فهو على هذا»، ومثله في درر الحكام٢: ٨٧.

(١) دُرْدي الخمر: ما رَسَب في أسفل الاناء منه، كما في معجم لغة الفقهاء ص٢٠٨.

(٢) الدُّباء: القَرْع، والحنتم: الجِرار الخضراء، والمزفت: المطلية بالزفت، والنقير: المنقورة من الخشب، كما في خلاصة الدلائل.

(٣) فعن بريدة ﵁، قال ﷺ: إني كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الأضاحي إلا ثلاثاً فكلوا وأَطعموا وادخروا ما بدا لكم، وذكرت لكم أن لا تنتبذوا في الظروف الدباء والمزفت

قال: **(وخَلُّ الخَمْر حلالٌ سَواء تخلَّلت أو خُللت)**؛ لقوله ﷺ: **«نعم الأُدُمُ الخَلّ»**(١) مطلقاً.

والنقير والحنتم انتبذوا فيما رأيتم، واجتنبوا كل مسكر، نهيتكم عن زيارة القبور فمن أراد أن يزور قبرا فليزر ولا تقولوا هجرا» في سنن النسائي الكبرى٢: ٤٦٥.
وعن بريدة ﵁، قال ﷺ: «إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحرمه، وكلُّ مسكر حرام» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام في مبسوطه: إنَّما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأنَّ الأنبذةَ تشتدّ بهذه الظروف أكثر ما تشتدّ في غيره، يعني فصاحبُها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار٦: ٤٥٧.
(١) فعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة ﵃، قال ﷺ: «نِعمَ الإدام الخلّ» سنن الترمذي٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود٣: ٣٥٩، وسنن النسائي٤: ١٦٠، ومسند أبي عوانة٥: ١٩٥، وسنن الدارمي٢: ١٣٨، والمعجم الكبير٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير١: ١٠٤.
وأما حديث أنس ﵁: «أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: لا» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن أنس ﵁: «أنَّ أبا طلحة ﵁ سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا» في سنن أبي داود٢: ٣٥١، فالمنهيُّ عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنَّ الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنَّما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أنا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصّلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهي عنه، ثم إذا فُعل ذلك يفيد حكمه مع حرمته، كما في التبيين٦: ٤٨.

وقال ﷺ: «خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خَمْرِكم»[1]، ولأنّ التَّخليلَ يُزيل الوَصْفَ المُفْسدَ، ويُثبتُ وَصْفَ الصَّلاحيّة؛ لأنّ فيه مَصلحةُ قَمْع الصَّفراء والتَّغدي ومصالح كثيرةٌ، وإذا زال المفسدُ الموجِبُ للحُرمة حَلَّت كما إذا تَخَلَّلت بنفسِها، وإذا تخلَّلت طَهُر الإناءُ أيضاً؛ لأنَّ جميعَ ما فيه من أجزاءِ الخَمْرِ يَتَخَلَّلُ إلا ما كان منه خالياً عن الخَلِّ فقيل: يَطْهُرُ تَبَعاً، وقيل: يُغْسَلُ بالخَلِّ؛ لِيَطْهُرَ؛ لأنّه يَتَخَلَّلُ من ساعتِهِ.

وكذا لو صُبَّ منه الخَلُّ، فما خلا طَهُرَ من ساعتِهِ.

ومَن خافَ على نفسِهِ الهلاكَ من العَطَشِ ولم يجد إلا خَمْراً، فله أن يَشْرَبَ منها ما يَأمَنُ به من الموتِ ثمّ يَكُفُّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أباح للمُضطَر أَكلَ المَيتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخنزيرِ.

والخمرُ مثلُها في التَّحريم، فتكون مثلُها في الإباحةِ عند الاضطرار، فإذا أَمِنَ على نفسِهِ زالت الضَّرورة، وهو خوفُ الهلاكِ عادَ التَّحريم.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما أَقْفَرَ أهل بيت من أُدُمٍ فيه خل، وخير خلكم خلّ خمركم» في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٨، والقفار بالفتح: الخبز بلا أُدم، يقال: أكل خبزه قفاراً، وأقفرتالدار: خلت، وأقفر الرَّجل، لم يبق عنده أُدم، كما في مختار الصحاح ص٢٥٨.

وعن أم سلمة رضي الله عنها: «أنّها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة؟ قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها، قلنا: إنّها ميتة، فقال النبيّ ﷺ: إنَّ دباغَها يُحِلّ كما يحلُّ خَلّ الخمر» في سنن الدارقطني١: ٤٩، والمعجم الأوسط١: ١٣٣

وإذا وُجِدت الخَمْرُ في دارِ إنسانٍ، وعليها قومٌ جَلَسوا مجالسَ مَن يَشْرَبُها ولم يَرَهُم أحدٌ يَشْربونها عُزِّروا؛ لأنّهم ارتكبوا أَمْراً محظوراً وجلسوا مَجْلِساً مُنكَراً.

وكذلك مَن وُجِدَ معه آنيةُ خَمْرٍ عُزِّرَ؛ لأنّه ارتكب محظوراً.

❧❧❧

كتاب السَّرقة

(وهي) في اللُّغة: أَخْذُ الشَّيءِ على سَبيلِ الخُفْيةِ والاسْتِسْرارِ بغيرِ إذنِ المالك، سواء كان المأخوذُ مالاً أو غيرَ مال، ومنه اسْتِراقُ السَّمْع، قال اللهُ تعالى: {إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ}[الحجر: ١٨].

وسَرِقةُ الشَّاعر المعنى وسَرقةُ الصَّنْعة ونحوه.

وفي الشَّرع: (**أَخْذُ العاقل البالغ نِصاباً مُحْرَزاً، أو ما قيمتُه نِصاباً مِلْكاً للغير لا شُبْهة له فيه على وَجْه الخُفْيةِ**)، والمَعنى اللُّغوي مَراعى فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً في بعضِ الصُّور كما إذا نَقَبَ البَيْتَ خُفيةً وأخذ المال مُكابرةً، وذلك يكون ليلاً؛ لأنّه رُبَّما أَحَسُّوا به، فكابرَ وأخذَ، ولا غَوْث بالليل فيُقْطَعُ، أمّا النَّهارُ لو فَعَلَ ذلك لا يُقْطَعُ؛ لأنّه يَلْحَقُهم الغَوْثُ، فلا يُمْكِنُه ذلك، فَيُشْتَرطُ الخُفيةُ ليلاً ونَهاراً، فهي مُسارقةُ عين المالكِ أو مَن يَقومُ مَقامه.

وفي قَطْع الطَّريق، وهي السَّرقةُ الكُبرى مُسارقةُ عَيْن الإمامِ وأعوانِه؛ لأنّه المُتَصدي لحِفْظِ الطَّريق بأَعْوانِهِ؛ لأنَّ الأموالَ إنّما تَصيرُ مَصونةً مُحْرَزةً بحفظِ الإمامِ وحِمايتِهِ.

والأُصلُ في وجوبِ القَطْعِ قولُه تعالىٰ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا}[المائدة: ٣٨] وقَرأَ ابنُ مَسْعودٍ ﵁: «فاقطعوا أيمانهما»(١)؛ وقولُه تَعالىٰ: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَّ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا} [المائدة: ٣٣] الآية، وقال ﷺ: «مَن سَرَقَ قَطَعْناه»(٢)، «ورُفِع إليه ﷺ سارقٌ فقطعه»(٣).

وإجماعُ الأُمّة علىٰ وجوبِ القَطْعِ، وإن اختلفوا في مِقدارِ النِّصاب، ولأنّ المالَ محبوبٌ إلىٰ النُّفوسِ تميلُ إليه الطِّباعُ البَشريَّة خُصوصاً عند الحاجة والضَّرورة، ومن النَّاس مَن لا يَرْدَعُه عَقْلٌ، ولا يَمْنَعُه نَقْلٌ، ولا تَزْجُرُهم الدِّيانةُ، ولا تَرُدُّهم المُرُوءةُ والأَمانةُ، فلولا الزَّواجر الشَّرعيّة من القَطْعِ والصَّلْبِ ونحوهما لبادروا إلىٰ أَخْذِ الأَمْوال مُكابرةً علىٰ وجهِ المُجاهرةِ، أو خُفْيةً علىٰ وجهِ الاستسرار، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفَىٰ، فناسبَ شَرْعُ هذه الزَّواجر في حقِّ المُسْتَسِرِّ والمُكابرِ في سَرِقَتَي الصُّغرىٰ والكُبرىٰ حَسْماً لبابِ الفَسادِ وإصلاحاً لأَحْوال العِبادِ.

---

(١) في السنن الصغرىٰ٧: ٧, ٢٠٣

(٢) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٧٨.

وعن عبد الله الجهني ﵁، قال ﷺ: «مَن سَرَقَ فاقطعوا يده...» في المطالب العالية٩: ٩٧، واتحاف الخيرة المهرة٤: ٢٦٣، ومعجم الصحابة للبغوي٤: ١٦٣.

(٣) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «قَطَعَ يد سارق سَرَقَ تُرْساً من صفة النِّساء ثمنه ثلاثة دراهم» في السنن الكبرىٰ للنسائي٧: ٢٠.

ولا بُدَّ من العَقْلِ والبُلُوغ؛ لأنَّ القَطْعَ شُرِعَ زاجراً عن الجِناية، ولا جِنايةَ من الصَّبيِّ والمَجنونِ.

وأمَّا اشتراطُ النِّصاب: فلما رُوِي أنَّ اليَدَ كانت «لا تُقْطَعُ على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثَمَنِ المُجْن»[1].

وعن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «كانت اليَدُ لا تُقْطَعُ على عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيء التّافه»[2]، ولأنّه لا بُدّ من اعتبار مالٍ له خَطَرٌ؛ لتتحقَّق الرَّغبة فيه، فيَجِبُ الزَّجر عنه، أمَّا الحَقير لا تَتَحقَّقُ الرَّغبةُ فيه، فلا حاجة إلى الزَّجر عنه.

ولا بُدَّ أن يكون مُحرزاً؛ لأنَّه ﷺ «لم يُوجِبْ القَطْع في حَريسةِ[3]

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن ترس أو حجفة، وكان كل واحد منهما ذا ثمن» في صحيح البخاري٨: ١٦١، وصحيح مسلم٣: ١٣١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسولِ الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس» في مسند أبي عوانة٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه٢: ٢٣١، وشعب الإيمان١: ٢٦٧.

(٣) حريسة الجبل: هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل، «مغرب»، كما في الشلبي٣: ٢٢٤، أي هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة: أي أنّها وإن حرست بالجبل فلا قطع فيها، كما في مشارق الأنوار١: ٣٦٦.

الجَبَل»[١]: أي ما يُحْرَسُ بالجَبل؛ لعدمِ الحِرْزِ.

ولا بُدَّ أن يكون غيرَ مأذونٍ له بالدُّخول فيها؛ لأنَّ بالإذنِ يخرجُ من أن يكونَ حِرزاً في حَقِّه.

ويُشْتَرُط أن يكون مِلكاً للغير لا شُبهة له فيه؛ لأنَّ الحُدُودَ تُدْرأُ بالشُّبهات على ما مَرَّ، وتكون على سَبيل الخُفْية؛ لأنَّ السَّرقةَ لا تكون على الجَهْر على ما مَرَّ.

قال: (**والنِّصابُ دِينارٌ أو عشرةُ دَراهم مَضروبةٍ من النُّقْرة**)؛ لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في أقلَّ من عَشَرةِ دَراهم»[٢]، وما رُوي أنّ القَطْعَ كان على «عهدِ رسول الله ﷺ لم يكن إلا في ثَمَنِ المُجْن»[٣]؛ فقد نُقِل «عن ابنِ عَبَّاس وابنِ أُمِّ أَيمن قالا: كانت قيمةُ المُجْن الذي قُطِع فيه على عَهْدِ رسول الله ﷺ عَشْرُة

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال: «سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل، فقال: غرمها ومثله معه وجلدات نكالاً، فإن آواها المراح فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع» في المعجم الأوسط٢: ٢٧٩، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٥، والمستدرك٤: ٤٢٣.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ:: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» في مسند أحمد١١: ٥٠٢.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» في المعجم الكبير٧: ١٥٥.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه: «إنَّ قيمةَ المُجن كان على عهدِ رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم» في مسند أحمد٢: ١٨٠.

دَراهم»[1]، ونُقِل أَقلّ..

(١) فعن ابن عبّاس وابن عمرو رضي الله عنهم: «كان قيمةُ المُجنّ الذي قَطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، ومعرفة السنن١٤: ٥٢، والسنن الصغير٧: ١٨٨، والمستدرك٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير١١: ٣١، وسنن الدارقطني٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٤.

وعن أيمن رضي الله عنه: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المُجن، وقيمة المجن يومئذٍ دينار» في المجتبى٨: ٨٢.

وعن أمّ أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلاّ في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزّاق١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير٩: ٣٥١.

وعن رجلٍ مِن مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المُجنّ قطعت يد صاحبه، وكان ثمنُ المُجنّ عشرة دراهم» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص١٠٧، وتمامه في التعليق الممجد٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجوه:

١. أنَّ أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا، وجوابه: أنَّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنَّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

٢. أنَّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله جل جلاله: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ} المائدة: ٣٨، بها خلافُ الأصول، وجوابه: أنَّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنَّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من

من عشرةِ دَراهم[1].

والأَخْذُ بالأَكْثرِ أَوْلى احتيالاً للدَّرْءِ، وفي الأَقَلِّ شُبْهةُ عدم الجِناية.

ورُوِي عن أبي يوسف ومحمّد ﵄: أنّه لا يُقطع في عشرةِ دراهمِ تِبْرٍ ما

الأحاديث، فإنَّ الأحاديث الدّالة على أنَّه لا يقطعُ في كلِّ سرقة بل له نصابٌ، بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها آحاداً، وبالجملة ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأَخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدّالّةِ على التّقييدِ متواتر.

٣.أنَّ أخبارَ التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مُجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥، وقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين:

أ.إنَّ الأحاديثَ لمّا تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق أخذنا بالأكثر المتيقّن، وتركنا الأقلّ الغير المتيقّن.

ب.أنَّ أخبارَ التّقديرِ بالعشرةِ وإن كان أَكثرُها ضعيفاً أَورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مَرَّ،فدرءنا الحدَّ عَمَّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنَّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله ﷻ، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحْفَظْ هذا، فإنَّه ينفعك في الدُّنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) كما سبق ذكرها الأحاديث السابق ذكرها في بداية الكتاب.

لم تكن مَضْروبةً.

ورَوَىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة ﵁: أنّه يُعتبرُ قيمته بنقدِ البلد.

ورَوَىٰ الحَسَنُ عنه: إذا سَرَقَ عشرةَ دراهم ممَّا يروج بين النَّاس قُطِع، فعلىٰ هذا إذا كان التِّبرُ رائجاً بين النَّاس قُطِع.

ورَوَىٰ الحَسَنُ عنه أيضاً: لو سَرَقَ أحدَ عشر درهماً لا تروج، فإن كانت تُساوي عشرةَ رائجة قُطِع، وإلاّ فلا.

وقوله: «أو ما قيمتُه عشرة دراهم»؛ دليلٌ علىٰ أنَّ غيرَ الدَّراهم تعتبرُ قيمته بالدَّراهم وإن كان ذهباً.

ورَوَىٰ بَشْرٌ عن مُحمَّدٍ ﵁: لو سَرَقَ نصفَ دِينارٍ قيمتُه عَشَرةُ دَراهم قَطَعْتُه، وإن سرَقَ دِيناراً قيمتُه أقلَّ من عَشَرةِ دراهم لا أَقطعه.

ثمَّ حِرْزُ كلِّ شَيءٍ علىٰ حَسَبِ ما يَليقُ به، قال ﷺ: «فإذا آواه الجرين ـ يعني البَيْدَرَ ـ ففيه القَطْع»[1]، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في حَريسةِ الجَبَل، وما آواه المَراح ففيه القَطْعُ»[2]: أي مَوْضعٌ يَروحونَ منه.

---

(١) فعن ابن عمرو بن العاص ﵄، قال ﷺ: «مَن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» في سنن أبي داود٢: ١٣٦.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵁ قال: «سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ فقال: لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجَرين قطعت في ثمن المجن، ولا يقطع في حَريسة الجبل، فإذا آواه المَراح قطعت في ثمن المجن» في سنن النسائي الكبرىٰ٧: ٣٣، وسنن ابن ماجة٢: ٨٦٥.

قال: (**والحِرْزُ يكون بالحافظِ وبالمكانِ**)؛ لأنّ الحِرْزَ ما يَصير به المالُ مُحْرَزاً عن أيدي اللُّصوص، وذلك بما ذَكَرنا، فالحافظُ كمَن جَلَسَ في الصَّحراء أو في المسجدِ أو في الطَّريق وعنده مَتاعه، فهو مُحْرَزٌ به، وسواءٌ كان نائماً أو مُسْتيقظاً.

أمَّا إذا كان مُسْتَيقظاً فظاهرٌ.

وأمَّا إذا كان نائماً؛ فلما رُوِي: «أنّه ﷺ قَطَعَ سارقُ رداء صفوان رضي الله عنه من تحتِ رأسِهِ، وهو نائمٌ في المسجدِ»(١).

وسواء كان المَتاعُ تحتَه أو عنده؛ لأنَّه يُعَدُّ حافظاً له في ذلك كله عُرفاً.

والحِرْزُ بالمكانِ: هو ما أُعِدَّ للحِفْظِ.

(**كالدُّورِ والبُيُوتِ والحانوتِ**) والصُّندوقِ ونحوِه، (**ولا يُعتَبَرُ فيه الحافظُ**)؛ لأنّه مُحْرَزٌ بدونِهِ، وهو المكانُ الذي أُعد للحفظِ، إلاّ أنَّ القطعَ لا يجب بالأخذِ من الحِرْزِ بالمَكان إلاّ بالإخراج منه؛ لأنّ يدَ المالكِ قائمةٌ ما لم

---

(١) فعن صفوان بن أمية رضي الله عنه: «أنَّه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله، لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال: رسول الله ﷺ: فهلا قَبْلَ أن تأتيني به» في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٥، وسنن أبي داود٢: ٥٤٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٢٩، والمجتبى٨: ٦٩، ومشكل الآثار٥: ٣٥٦.

يُخْرِجْهُ، والمُحْرَزُ بالحافظِ يجب القَطْعُ كما أَخَذَه؛ لأنَّ يدَ المالكِ زالت بمُجَردِ الأخذِ فتَمَّت السَّرقةُ.

ولو كان بابُ الدَّار مَفتوحاً فدَخَلَ نهاراً وأخذ مَتاعاً لم يقطع؛ لأنّه مُكابرةٌ وليس بسَرقةٍ؛ لعدمِ الاسْتِسْرارِ على ما بيَّنّا.

وإن دَخَلَ ليلاً قُطِع؛ لأنّه حِرْزٌ؛ لأنّه بُنِي للحِرْزِ.

ولو دَخَلَ بين العِشاء والعَتَمةِ، والنّاس مُنتشرون، فهو بمنزلةِ النَّهار.

ولو عَلِمَ صاحبُ الدّارِ باللِّصِّ، واللِّصُ لا يَعلمُ به أو بالعكس قُطِع؛ لأنّه مُسْتَخْفٍ.

وإن عَلِم كلُّ واحدٍ بالآخر لا يُقْطَعُ؛ لأنّه مُكابرٌ.

قال: (**وإذا سَرَقَ من الحَمّام ليلاً قُطِعَ، وبالنَّهار لا وإن كان صاحِبُه عنده**)؛ لأنّه مأذونٌ له بالدُّخول فيه نَهاراً فاختلَّ الحِرْزُ، ويُقطعُ لَيْلاً؛ لأنّه بُنِي للحِرْز، وما اعتادَ النَّاسُ من دخول الحَمَّام بعض اللَّيل فهو كالنَّهار؛ لوجودِ الإذن، وعلى هذا كلُّ حِرْزٍ أُذن بالدُّخول فيه كالخاناتِ وحَوانيتِ التُّجّار والضَّيفِ ونحوهم.

قال: (**والمَسْجدُ والصَّحراءُ حِرْزٌ بالحافظِ**)؛ لأنّ الصَّحراءَ ليس بحرزٍ، والمسجدُ ما بُنِي للحفظِ والإحرازِ، فلو سُرق منه وصاحبُه عنده يَحفظه قُطِع؛ لوجودِ السَّرقة، بخلافِ الحَمَّام والحرزُ الذي أُذن بالدُّخول فيه حيث لا يُقْطَعُ وإن كان صاحبُه عنده؛ لأنّه بُنِي للإحراز، فلا يُعتبرُ فيه الحافظُ؛ لما مَرَّ.

قال: (**والجُوالِقُ**(١) **والفُسْطاطُ**(٢) **كالبَيْتِ**)؛ لأَنَّه عُمِل للحِفْظِ، (**فإن سُرِقُ الفِسْطاطُ والجَوالِقُ لا يُقْطَعُ**)؛ لأنهما ليسا في حِرْزٍ وإن كانا حِرْزاً لما فيهما، (**إلا أن يكون لهما حافظٌ**)، فيُقْطَعُ؛ لوجودِ الحِرْز.

وقال أَصحابُنا: ما كان حِرْزاً؛ لنوعٍ فهو حِرْزٌ لجميع الأنواع، حتى جعلوا شَرِيجةَ(٣) البَقَّال حِرْزاً للجِواهر؛ لأنّه يُحْرَزُ خَلْفها الدَّراهمُ والدَّنانيرُ.

(**ولهذا قالوا: لا يُقطعُ النَّباشُ**)؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحرزٍ لغيرِ الكَفَنِ، فلا يكون حِرزاً للكَفَنِ.

قال: (**وتَثْبُتُ السَّرقةُ بما يَثْبُتُ به القَذْفُ**)، يعني بالإقرارِ مَرّةً وبشهادةِ شاهدين كسائرِ الحُقُوقِ، وقد تَقَدَّم.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا بُدَّ من إقرارِه مَرَّتين؛ لأنّه إحدى الحُجَّتين، فيُعْتَبَرُ فيها التَّثنيةُ كالأُخرى، وهي البيِّنةُ كما في الزِّنا وحَدِّ الشُّرب على هذا الخِلاف.

ولهما: أنّ السَّرقةَ والشَّربَ ثَبَتَ بالمَرّة الواحدةِ، فلا حاجةَ إلى الأُخرى كالقِصاصِ وحَدِّ القَذْف، والتَّثنيةُ في الشَّهادةِ مَنصوصٌ عليه، ولأنّه يُفيدُ

---

(١) الجوالق: وعَاء من صوف أَو شعر أَو غيرهما، كما في المعجم الوسيط١: ١٤٨.

(٢) الفُسطاط: الخيمة العظيمة، كما في المغرب٢: ١٣٨.

(٣) الشريجة: وعَاء ينسج من سعف النّخل يحمل فِيهِ الْبِطِّيخ وَمَا أشبهه، كما في المعجم الوسيط١: ٤٧٧.

تَقليلَ تُهمِة الكَذِب، ولا كذلك الإقرار؛ لأنّه لا تُهمةَ فيه، واشتراط الزِّيادة في الزِّنا على خِلاف القياس، فيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ النَّصِّ.

ويَنْبَغي أن يُلقَّن المُقرُّ الرُّجوعَ احتيالاً للدَّرء، فقد رُوِي «أنّه ﷺ أُتي بِسارقٍ فقال له: أَسَرَقْتَ؟ ما أَخَالُه سَرَقَ»[1]، وإذا رَجَعَ عن الإقرارِ صَحَّ في القطع؛ لأنّه خالصُ حقِّ الله تعالى، ولا مُكذِّب له فيه، ولا يصحُّ في المال؛ لأنَّ صاحبَه يُكَذِّبُه.

قال: (**ويَسألُ الشُّهود عن كَيْفيتِها وزَمانها ومَكانها وماهِيتِها**)؛ لأنّه يَلْتَبِسُ على كثيرٍ من النّاس، فيَسأل عنه احتياطاً في الحُدُودِ.

قال: (**ولا بُدَّ من حُضُورِ المَسروق منه عند الإقرار والشَّهادةِ والقَطْع**) حتى لا يُقطع ما لم يُصَدِّقْه؛ لأنَّ حقَّه مُتَعلِّقٌ بالسَّرقةِ، حتى لا يَثْبُتُ بدون دعواه، ولاحتمال أن يَهَبَه المسروقُ أو يُملِّكه فيَسْقُطُ القَطْعُ، فإذا حَضَرَ انْتَفى هذا الاحتمالُ.

قال: (**وإذا دَخَلَ جماعةٌ الحِرْزَ وتَوَلى بعضُهم الأَخذَ قُطعوا إن أَصابَ كلَّ واحدٍ نصابٌ**)؛ لوجودِ السَّرقةِ من كلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ الأخذَ وُجد من الكلِّ معنى للمعاونةِ، كما في قَطْعِ الطَّريقِ، وصار كالرِّدْءِ والمُعين، وإن كان

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملةً، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق..» في المستدرك ٤: ٤٢٢، وصححه.

أَقلَّ من نصابٍ لم يُقْطَعْ؛ لأنَّ القَطْعَ يَجِبُ على كلِّ واحدٍ بجِنايتِهِ، فيُعْتَبَرُ كمالُها في حَقِّهِ.

قال: (**وإن نَقَبَ فأَدخل يدَه وأَخرَج المَتاع، أو دَخَل فَناول المَتاع آخر من خارج لم يُقْطَعْ**).

أمَّا الأُولى: فلأنَّه لم يوجد الهَتْكُ على وجهِ الكمال، وهو الدُّخولُ، فصار فيه شُبْهةَ العَدَم، فلا يَجِبُ الحَدُّ.

وأمَّا الثّانيةُ: فلأنَّ الدَّاخلَ لم يُخْرِجِ المَتاع لاعتراض يدٍ مُعْتبرةٍ عليه قبل إخراجِهِ، والخارجُ لم يوجد منه هَتْكُ الحِرْزِ، فلم تتمَّ السَّرقةُ من كلِّ واحدٍ منهما.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: القَطْعُ في الأُولى؛ لأنّ المقصودَ من السَّرقة إخراجُ المال من الحِرْزِ وقد وُجِد، فصار كما إذا أدخل يدَه في صُندوقِ الصَّيرفي وأَخرج الدَّراهم عنه.

وعنه في المسألةِ الثّانيةِ: إن أَخْرجَ الدَّاخل يدَه، وناولها الخارج قُطِع الدَّاخل، وإن أَدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من الدَّاخل قُطِعا، وهي بناءٌ على الأُولى.

وجوابُه: أنّ كمالَ هَتْكِ حُرْمة الحِرْز بالدُّخول فيه، وهو ممكنٌ مُعتادٌ، ولم يوجد بخلاف الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ فيه إدخالُ يدِه فيه دون دُخولِهِ.

قال: (**وإن أَلْقاه في الطَّريق ثمَّ أَخَذَه قُطِع**).

وقال زُفرُ رضي الله عنه: لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ الإلقاءَ لا يُوجِبُ القَطعَ، كما لو لم يأخذه، وبالأخذِ من الطَّريق لا يُقْطَعُ كما لو أَخَذَه غيرُه.

ولنا: أنّه لم يَعْتَرِضْ عليه فعلٌ آخر، فاعتبر الكلُّ فِعْلاً واحداً، ولأنَّ ذلك عادةُ اللُّصوص؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ خُروجُهم بالمَتاعِ، فيفعلوا ذلك أو يفعلونَه؛ ليتفرغوا للدَّفع لو ظَهَرَ عليهم أو للهَرَب، فكان من تمامِ السَّرقةِ، بخلافِ ما إذا أَلقاه ولم يأخذه؛ لأنّه مُضيِّعٌ لا سارقٌ.

(و)كذلك (**لو حَمَلَه على حِمارٍ وساقَه قُطِع**)؛ لأنَّ مَشْيَه مُضاف إليه، ولو خَرَجَ قبل الحِمار ثمّ خَرَجَ الحِمار بعدَه وجاء إلى مَنْزِلِه لم يُقْطَعْ.

ولو عَلَّقَ على طائرٍ له وتَركَه في المَنْزِل، فطار بعد ذلك إلى مَنْزِلِه لم يُقْطَعْ؛ لأنّه مُختارٌ في ذلك.

ولو طَرَحَ المَتاعَ في نَهْرٍ في الدَّار، فذَهَبَ به الماءُ وأَخرجه لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الماءَ أَخْرَجَه بقوَّتِهِ، حتى لو لم يكن له قُوَّةٌ وحرَّكه هو حتى أَخْرَجَه قُطِع؛ لأنّه مُضافٌ إلى فعلِهِ.

قال: (**وإن أَدْخَلَ يدَه في صُندوقِ الصَّيرفيّ أو كُمِّ غيرِه وأَخَذَ قُطِع**)؛ لأنّه حِرْزٌ.

أمَّا الصُّندوقُ، فحرزٌ بنفسِهِ على ما بيَّنّا.

وأمَّا الكُمُّ فحِرْزٌ بالحافظِ، فيُقْطَعُ.

فصلٌ

(ولا قَطْعَ فيما يُوجَدُ تافِهاً مُباحاً في دارِ الإسلام: كالحَطَبِ والسَّمك والصَّيدِ والطَّير والنُّورة والزَّرْنيخ ونحوها)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «إن اليدَ كانت لا تُقطعُ على عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيء التَّافه»(١)، وهو الحَقيرُ، وهو مُباحٌ في الأصل بصورتِهِ، حَقيرٌ لقلَّة الرَّغباتِ فيه، ولهذا لا يَجْري فيه الشُّحُّ والضِّنَّةُ، وما كان كذلك لا يُؤخذ على كُره من المالكِ عادةً، فلا حاجة إلى الزَّاجر كما قُلنا فيما دون النِّصابِ.

وما فيه من الشَّركةِ العامّةِ في الأصلِ يُوجِبُ الشُّبهةَ، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّير»(٢)، ويَعُمُّ جميعَ الطُّيور حتى الدَّجاج والبَطِّ، ويَدْخُلُ في السَّمكِ

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن عبد الله بن يسار، قال:« أتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة، فأراد أن يقطعه، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن: قال عثمان رضي الله عنه: لا قطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

وعن علي رضي الله عنه: «أنه كان لا يقطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

وعن يزيد بن خصيفة، قال: «أتي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه برجل سرق طيراً فاستفتى في

المِلْحُ[١] والطَّرِيُّ.

قال: (**ولا ما يَتَسارعُ إليه الفَسادُ: كالفَواكِهِ الرَّطبةِ واللَّبَن واللَّحْم**)؛ لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّعام»[٢]، قالوا: مَعناه ما يَتسارع إليه الفساد؛ لأنَّه يُقطع في الحُبوبُ والسُّكر إجماعاً، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَر»[٣]، قال مُحمّدٌ رضي الله عنه: الثَّمرُ ما كان على رءوس النَّخل، والكَثَرُ: الجُمَّار، وقال ﷺ: «لا قطع في الثمار، وما آواه الجَرين ففيه القَطْعُ»[٤]، وهو موضعٌ تُجمعُ فيه الثِّمار إذا

ذلك السائب بن يزيد رضي الله عنه فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٢.

وعن أبي الدَّرداء رضي الله عنه: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنَّما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز، في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٦٣.

(١) مِلْحٌ، ولا يقال: مالح إلا في لغة رديئة، كما في مختار الصحاح ص٢٩٧.

(٢) فعن الحسن البصري قال: قال ﷺ: «لا قطع في الطعام» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٢٩، ومراسيل أبي داود ص٢٠٥، وفي لفظ: (إنَّ النبيّ ﷺ أُتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٥٢١، قال سفيانُ الثّوري ـ أحد رواته ـ: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا قَطعَ في ثمرٍ ولا كَثَرـ أي الجمر ـ» في موطأ مالك٢: ٨٣١، وسنن الترمذي٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان١: ٣١٧.

(٤) سبق تخريجه في بداية الكتاب، وعن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، قال ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن» في الموطأ٥: ١٢١٦.

صُرِمَت، والذي يُجمع عادةً هو اليابسُ.

قال: (**ولا ما يُتأَوَّلُ فيه الإنكارُ: كالأشربةِ المُطربةِ**[١] **وآلات اللَّهو**[٢] **والنَّرد والشَّطرنج وصَليب الذَّهب**)[٣]؛ لأنَّه يُصَدَّقُ دَعواه في تأويلِهِ الإنكار؛ لأنَّه ظاهرُ حال المسلم، بل يجب عليه ذلك؛ لأنَّه نَهْيٌ عن المُنكر.

وعن ابن عمر ﷺ: «القطع في الثمار فيما أحرز الجَرين، والقطع في الماشية فيما أوى المراح» في سنن البيهقي الصغير٣: ٣١١.

(١)أي: المُسكرة، والطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدّة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمّا عند الأئمة الثلاثة فلأنَّها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشرابُ حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمةَ لها، وإن كان غيرَها فالعلماءُ في تقومهِ اختلاف، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ من المال المتقوّم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارقَ يحمل حاله على أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(٢) لعدم تقومها، حتى لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة ﷺ: وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أنَّه يتأول آخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(٣) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه إن كان الصليبُ في المصلّى لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز، كما في الهداية٥: ٣٦٩، فعدم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذون في دخولِه، وإن كان في يدِ رجلٍ في حرزٍ لا شبهة فيه يُقْطَع؛ لأنَّه مال محرز على الكمال، وجوابُه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عامّ لا يخصّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح٥: ٣٦٩.

قال: (**ولا في سَرِقةِ المُصحفِ المُحلَّى**).

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يُقطعُ إذا بَلَغَت الحِليةُ نِصاباً؛ لأنَّها ليست من المُصحفِ، فاعتبرت بانفرادها.

ولنا: أنَّه يَتأوَّل فيه القراءةَ، ولأنّ الإحرازَ لأجل المُكتوب، ولا ماليّةَ له، وما وراءَه تَبَعٌ كالجِلْدِ والوَرَقِ والحِلْية، ولا عِبْرةَ بالتَّبع، والأصلُ أنَّه متى اجتمع ما يجبُ فيه القطعُ وما لا يجب لا يُقطع: كالشَّراب وماءِ الوردِ في إناءِ ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لأنَّه اجتمع دليلا القطع وعدمه، فأَورثَ شُبهةً، حتى لو شَرِبَ ما في الإناءِ في الدَّار، ثمَّ أَخرج الإناء من الدَّار فارغاً قُطِع؛ لأنَّ المقصودَ حينئذٍ هو الإناءُ، رواه هَشام عن مُحمّدٍ ﷺ.

(و)كذلك (**الصَّبيُّ الحرُّ المُحلَّى**).

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يُقْطَعُ؛ لأنَّ الحُليّ غيره، فكان مقصوداً.

ولنا: أنَّ الحُلِيَّ تبعٌ له، وهو ليس بمال، ولأنَّه يُتأول في أَخذِه خوف الهلاك، وردِّه على أهلِهِ، ولو كان قَصْدُهُ الحُلِيَّ لأخذه دون الصَّبيِّ.

وكذا لو سَرَقَ كَلْباً عليه قَلائدُ فضّةٍ؛ لأنَّها تَبَعٌ له، ولا قَطْعَ في الأَصْل، فكذا في التَّبع.

قال: (**ولا في سرقةِ الزَّرْع قَبْلَ حَصاده والثَّمرةِ على الشَّجر**)؛ لعدمِ الحِرْزِ، وللحديثِ المُتَقَدِّم[١].

قال: (**ولا في كُتُبِ العِلْم**)؛ لأنّه يَتأول قِراءتها، ولأنَّ المقصودَ ما فيها، وليس بمال، ويُقطع في دَفاترِ الحِساب[٢]؛ لأنَّ ما فيها غيرُ مقصودٍ، وإنّما المقصودُ الكاغِدُ[٣].

ولو سَرَقَ الجِلْد والكَواغد قبل الكِتابة قُطِع، وفي كُتُبِ الأَدب روايتان.

قال: (**ويُقطعُ في السَّاج[٤] والقِنا[٥] والأَبنوس[٦]**........................

---

(١) سبقه تخريجه قبل صفحات.

(٢) أي وهي دفاتر أهل الديوان، «أتقاني»، وفي «الفوائد البدرية»: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضىٰ حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٣) الكاغد: القرطاس، كما المعجم الوسيط٢: ٧٩١.

(٤) السَّاج: شجرٌ يعظم جدّاً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٥) القنا: جمع قناة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.

(٦) الآبنوس: شجر كقطعة حجر علىٰ رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جدّاً لا يقف علىٰ الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات٢: ٤.

والصَّندل[1] **والعُود والياقوت والزَّبَرْجَد والفصوص كلِّها)**؛ لأنها من أنفس الأموال وأعزِّها مرغوبٌ فيها، ولا توجد مباحةً في دار الإسلام؛ لصورتها، فصارت كالذَّهب والفِضّة.

(و)يُقْطَعُ في **(الأواني المُتْخذةِ من الخَشَبِ)**؛ لأنَّها التحقَتْ بالأموال النَّفيسة بالصَّنعة، ولا قَطَعَ في العاج ما لم يُعمل، فإذا عُمِل منه شيءٌ قُطِع فيه.

ولا قطع في الزَّجاج؛ لأنّ المكسور منه تافهٌ، والمَصنوعُ يَتَسارعُ إليه الفَساد.

وقيل: يُقْطَعُ في المَصنوع؛ لأنَّه مالٌ نَفيس لا يَتَسارع إليه الفَساد.

قال مُحمَّد ﷺ: لو سَرَقَ جُلُود السِّباع المدبوغة، وقيمتُها مئةٌ لا قَطْعَ، ولو جُعِلت مُصلاةً أو بساطاً قُطِع؛ لأنّها خَرَجَت من أن تكون جُلُود السِّباع لتغير اسمها ومعناها.

قال: **(ولا قَطْعَ على خائنٍ، ولا نَبَّاشٍ**[2]**، ولا مُنْتهبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ**[3]**)**،

---

(١) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص٣٣٦.

(٢) لأنَّ الشبهةَ تمكَّنت في الملك؛ لأنَّه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، كما في الجوهرة٢: ١٦٧.

(٣) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية ، والاختلاس: أن يأخذَ مِنَ البيت بسرعة جهراً؛ لأنَّه يجاهر بفعله، كما في العناية٥: ٣٧٣.

قال ﷺ: «لا قَطْعَ على خائنٍ، ولا مُنْتَهبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ»[١]، ولأنَّ الحِرْزَ قاصرٌ في حَقِّ الخائنِ؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُحْرَز عنه.

والمُنْتَهبُ والمُخْتَلِسُ مُجاهرٌ، فلا يكون سارقاً، وسُئِل عليٌّ رضي الله عنه عن المُخْتَلِسِ والمُنْتَهبِ فقال: «تلك دعارة[٢] لا شيء فيها»[٣]، ولأنَّ اسمَ السَّارقِ لا يَتَناولُه، فلا يَدْخُلُ تحت النَّصّ.

وأمَّا النَّباش فيُقْطَعُ عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لقوله ﷺ: «مَن نَبَشَ قَطَعْناه»[٤]، ولأنّه سرق مالاً متقوَّماً من حرزٍ مثله فيقطع.

ولهما: ما رَوَى الزَّهريُّ رضي الله عنه: «أنَّ نَبَّاشاً أُخذ في زمن مَرْوان بالمدينة والصَّحابة رضي الله عنهم متوافرون يومئذٍ، فأجمعوا أن لا قَطْعَ عليه»[٥]، ولأنَّ اسم

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس على خائنٍ، ولا منتهبٍ، ولا مختلسٍ قَطْعٌ» في سنن الترمذي٤: ٥٢، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي الكبرى٧: ٣٨، وسنن أبي داود٤: ١٣٨.

(٢) دَّعارة: فساد، كما في المغرب١: ٢٨٨.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «لا قطع في الخِلْسَة، تلك الدَّعَارة المعلنة لا قطع فيها» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٣٠.

(٤) فعن العازب رضي الله عنه، قال ﷺ: «من نبش قطعنا» في معرفة السنن١٢: ٤٠٩.

(٥) فعن الزهري رضي الله عنه، قال: «أخذ نباش في زمان معاوية زمان كان مروان على المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحداً قطعه، قال: فأجمع رأيهم على أن يضربَه، ويُطاف به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

السَّارق لا يَتَناوله، ألا تَرَىٰ أنّ العَرَبَ أفردوا له اسماً؟ والقَطعُ وجبَ علىٰ السَّارق نَصّاً، فلو أَوْجبناه عليه كان إِلحاقاً له به، فيكون إيجابُ الحدودِ بالقياس فلا يجوز، ولأنّه ليس ملكاً للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت، ولا ملكاً للورثةِ؛ لعدمِ جَواز تَصَرُّفهم فيه، فلم يكن له مالكٌ معيّن، فلا يُقْطَعُ كمال بيتِ المال.

وما رواه محمولٌ علىٰ السِّياسةِ، وقيل: هو موقوفٌ وليس بمرفوعٍ.

قال: (**ولا مَن سرَق ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ، أو من سيِّدِه، أو من امرأةِ سيِّدِه، أو زوج سيِّدتِهِ، أو زوجتِه ، أو من بيتِ المالِ، أو من الغَنِيمةِ، أو من مالٍ له فيه شَركةٌ**)؛ لوقوعِ الخَلَل في الحِرْزِ؛ لوجودِ الإذنِ في الدُّخول في البَعْضِ وبسوطةٍ في البعضِ في مالِ الآخر، ولأنَّ له نَصيبٌ في بيتِ المال والمَغْنم، وهو مرويٌّ عن عليٍّ رضي الله عنه[١].

ولا يُقْطَعُ بالسَّرقة من غريمِهِ مثلَ ما له عليه؛ لأنّه استوفىٰ حَقَّه، والحالُ والمؤجَّل سَواءٌ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ، والتَّأجيلُ لتأخير المُطالبةِ.

وكذا لو سَرَقَ أكثرَ من حَقِّه؛ لأنَّه يصيرُ شَريكاً بمقدارِ حَقِّهِ.

---

(١) فعن ابن عبيد بن الأبرص: «أن علياً كان يَقْسِمُ سلاحاً في الرحبة، فأخذ رجلٌ مغفراً، فالتحف عليه، فوجده رجل، فأتىٰ به علياً رضي الله عنه، فلم يقطعه، وقال: له فيه شرك» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٤٧٢.

وكذا إذا أَخَذَ أَجْودَ من دَراهِمِه أو أَرداَ؛ لأنَّ الجِنْسَ مُتحدٌ، ويُقْطَعُ بسرقةِ خلافِ جِنْسِ ما عليه؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلاّ بيعاً، إلا إذا قال: أخذتُه رهناً بحَقِّي أو قضاءً به فلا يُقطع؛ لأنَّه مُختلفٌ فيه، فقد ظَنّ في موضعِهِ.

قومٌ سَرقوا وفيهم صَبيٌّ أو مجنونٌ لا قَطْعَ عليهم، وإن تولّى ذلك الكبير؛ لأنّه فعلٌ واحدٌ لم يَوجِبْ القَطْعَ على البعضِ، فلا يجبُ على الباقين للشُّبْهةِ، وكذا شَريكُ ذي الرَّحْمِ المَحْرَم.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أدرأُ الحدَّ عن الصَّبيِّ والمَحْرَمِ، وأَقْطَعُ الآخرَ اعتباراً لحالةِ الاجتماع بحالةِ الانفرادِ؛ إذ فُعْلُ كلِّ واحدٍ منهما مُعْتَبَرٌ بانفرادِهِ.

وشَريكُ الأخرسِ كشَريك الصَّبيِّ في الخِلاف؛ لأنّه لا حَدّ على الأَخْرسِ؛ لاحتمال أنّه لو نَطَقَ ادَّعى شُبْهةَ الشَّركةِ ونحوها.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يُقْطَعُ الأَعمى إذا سَرَقَ لجهلِهِ بمال غيرِهِ وحِرْزِ غيرِهِ.

❧ ❧ ❧

فصل

(وتُقْطَعُ يَمينُ السَّارِقِ من الزَّنْد[١] وتُحْسَمُ).

أمّا القَطْعُ؛ فللقراءةِ المَشهورةِ.

وأَمّا اليَمينُ؛ فلقراءةِ ابنِ مَسعودٍ رضي الله عنه[٢]، وعليه الإجماع.

وأَمّا من الزَّنْدِ؛ لأنَّ الآيَةَ مُجملةٌ، فإنّ اليَدَ تَتَناولُ إلى الإبطِ وتَتَناولُ إلى الزَّنْدِ وإلى المِرْفَقِ، وقد وَرَدَت السُّنَّة مُفَسِّرةً لها بما ذَكَرنا، فإنّ «النَّبيَّ ﷺ أَمَرَ بقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ من الزَّنْدِ»[٣].

---

(١) الزَّندُ: مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكفّ واليد، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١.

(٢) أي فأقطعوا أيمانها، كما في السنن الصغرى ٧: ٢٠٣.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال: «كان صفوان بن أُمية بن خلف نائماً في المسجد، ثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتي به النبي ﷺ فأقرّ السارق، فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟ فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء به، ثم قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يتصل إلى الوالي، فإذا أوصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه، ثم أمر بقطعه من المفصل» في سنن الدارقطني ٤: ٢٨٢.

وأمَّا الحَسْمُ؛ فلقوله ﷺ: «فاقطعوه واحسموه»[1]، ولأنَّه إذا لم تُحسم يؤدِّي إلى التَّلف؛ لأنَّ الدَّمَ لا يَنْقَطِعُ إلاَّ به، والحَدُّ زاجرٌ غيرُ مُتْلفٍ، ولهذا لا يُقْطَعُ في الحرِّ الشَّديدِ والبَرْدِ الشَّديدِ.

(فإن عاد قُطِعَت رِجْلُه اليُسرى، فإن عادَ لم يُقطع ويُحبسُ حتى يتوبَ)، والأصلُ أنّ حَدَّ السَّرقةِ شُرِعَ زاجراً لا مُتْلِفاً؛ لأنَّ الحدودَ شُرِعَت للزَّجر عن ارتكاب الكبائر لا مُتْلِفةً للنُّفوس المُحترمةِ، فكلُّ حَدٍّ يَتَضَمَّنُ إتلافَ النَّفس من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ لم يُشْرعْ حَدّاً، وكلُّ قَطْعٍ يُؤدي إلى إتلافِ جِنْس المَنْفعةِ كان إتلافاً للنَّفس من وجهٍ فلا يشرع، وقطعُ اليد اليُسرى والرِّجل اليمنى يُؤدِّي إلى إتلافِ جِنْس مَنْفعة البَطْش والمشي، فلا يُشْرعُ حَدّاً، وإليه

وعن عدي بن ثابت ﵁، قال ﷺ: «أنَّه قَطَعَ يدَ السارق من المفصل» في السنن الصغير٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٧١.

وعن عمر ﵁: «أنه كان يقطع رجل السارق من المفصل» في معرفة السنن١٢: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٠.

ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر ﵄: «إنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر ﵄ كانوا يقطعون السارقَ مِنَ المفصل»، كما في تلخيص الحبير٤: ٧٣.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١.

الإشارةُ بقول عليٍّ ﵁: «إني لأستحي من الله تعالىٰ أن لا أَدَعَ له يداً يَأكُل بها، ويَسْتَنْجِي بها، ورِجْلاً يَمْشي عليها»[١]، وبهذا حاجّ[٢] بقيّةَ الصَّحابة ﵃، فحَجَّهم، فانعقد إجماعاً[٣].

---

(١) فعن عليّ ﵁، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنىٰ، فإن عاد قطعتُ رجلَه اليُسرىٰ، فإن عادَ ضمنه السجن حتىٰ يحدثَ خيراً، إنّي استحيي من الله ﷻ أن أَدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجِ بها، وَرِجل يمشي عليها» في مسند أبي حنيفة١: ٣٤٧، وآثار محمّد، وسندُه جيد.

وعن الشعبيّ ﵁، قال: «كان عليّ ﵁ لا يقطع إلا اليد والرِّجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦.

وعن جعفر عن أبيه ﵁، قال: «كان عليّ ﵁ لا يزيد علىٰ أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك قال: إني لأستحي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلّه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(٢) عفن عليٍّ ﵁: «أُتي بسارق فقَطَع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتي به فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح، وبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجله، علىٰ أي شيء يمشي؟ إني لأستحيي الله، قال: ثم ضربه وخلّده السجن» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٧، ومسند ابن الجعد١: ٢٥.

(٣) فعن ابنَ عبّاس ﵄: «كتب إلىٰ نجدة الحروري بمثل قول عليّ ﵁، وإنَّ عمرَ ﵁ استشارهم في سارق فأجمعوا علىٰ مثل قولِ عليّ ﵁» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩١.

وعن عمر ﵁: «أنّه أُتي برجل أَقطع اليد والرِّجل وقد سَرَقَ يُقال له: سَدُوم، فأراد أن يقطعَه، فقال له عليٌّ ﵁: إنّما عليه قطعُ يدٍ ورجلٍ، فحَبَسَه عمر ﵁ ولم يَقْطَعه»(١)، ففتوى عليٍّ ورجوع عُمر ﵁ إليه من غير نكير، ولا مخالفةَ من غيرهما دليلٌ على إجماعهم عليه، أو أنّه كان شريعة عَرفوها من رسول الله ﷺ، وهذا بخلاف القِصاص؛ لأنّه حقُّ العبد، فيُسْتوفى جَبْراً لحقِّه.

وما رُوِي من الحديث في قَطْع أربعةِ السَّارق(٢) طَعَنَ فيه الطَّحاويُّ

وعن عمر ﵁، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنجِ بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(١) فعن عمر ﵁: «أنه أتي برجل قد سرق، يقال له: سدوم، فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له عليّ ﵁: لا تفعل إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦.

وعن عبد الرحمن بن عائذ، قال: «أتي عمر بن الخطاب ﵁ برجل أقطع اليد، والرجل قد سرق، فأمر به عمر ﵁ أن يقطع رجله، فقال علي ﵁: إنما قال الله ﷿: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ}[المائدة: ٣٣] إلى آخر الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره، وإما أن تَسْتَودِعَه السجن، قال: فاستودعه السجن» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٦، وإسناده جيد، كما في الإخبار٣: ٩١.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في سنن الدارقطني٣: ١٨١، قال

رضي الله عنه(١)، أو نقول: لو صحّ لاحتجّ به الصَّحابة رضي الله عنهم على عليٍّ رضي الله عنه ولرجع إليهم،

الزيلعيّ في نصب الراية٣: ٣٦٨،٣٧٢: «في سنده الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سُلِّم يحمل على الانتساخ؛ لأنَّه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وَسَمَّرَ أعينهم»، ثمّ قال في الفتح٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليٍّ وابنِ عباس رضي الله عنهم: «إنَّ هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له، وبعيدٌ أَن يقطعَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس مِنَ الصحابة رضي الله عنهم الملازمين له صلى الله عليه وسلم، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادةً، فاتباع عليّ رضي الله عنه إما لضعف ما مرَّ، أو لعلمِه بأنَّ ذلك ليس حَدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سُلِّمَ أنَّ الحديثَ صحيحٌ، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة، لا على أنَّه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ، وعلى هذا يُحمَلُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ رضي الله عنه مِن قطعِ اليدين والرّجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه، وتمامه في التعليق الممجد».

فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ رجلاً مِن أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلّي مِنَ الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنَّهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمَن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أنَّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر رضي الله عنه: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته» في الموطأ٢: ٨٣٥.

(١) قال سبط ابن الجوزي في «إيثار الانصاف»: عن الطحاوي: حفظنا الأحاديث وتتبعنا الحفاظ فلم نعرفه، كما في الإخبار٣: ٩٤.

وحيث حجَّهم ورجعوا إلىٰ قوله دلَّ علىٰ عدم صحَّتِهِ.

فإن كانت يدُه اليُمنىٰ ذاهبةٌ أو مَقْطوعةٌ تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسرىٰ من المَفْصل، وإن كانت رِجْله اليُسرىٰ مُقطوعةً فلا قَطَع عليه؛ لما فيه من الاستهلاك علىٰ ما بيَّنّا، ويَضْمَنُ السَّرقةَ ويُحبس حتىٰ يتوبَ.

قال: (**فإن كان أَقْطَعَ اليد اليُسرى أو أَشَلَّها أو إبهامَها أو أُصبعين سِواها، وفي روايةٍ: ثلاثُ أصابع، أو أَقطع الرِّجل اليُمنى أو أَشَلَّها أو بها عرجٌ يَمنعُ المَشْي عليها لم تُقْطَعْ يَدُه اليُمنى ولا رِجْلُه اليُسرى**).

وجملَتُه: أنّه مَتَىٰ كان بحالٍ لو قُطِعت يدُه اليُمنىٰ لا يَنتفع بيدِه اليُسرىٰ، أو لا يَنْتَفِعُ برجلِه اليُمنىٰ لآفةٍ كانت قبل القطع لا يُقْطَع؛ لأنّ فيه تفويتَ جِنْس المَنْفعة بَطْشاً أو مَشياً.

وقِوام اليدِ بالإبهام، فعَدَمُها أو شَلَلُها، كشَلَلِ جميع اليد، ولو كانت أُصبعٌ واحدةٌ سوىٰ الإبهام مقطوعةً أو شلاءَ قُطِع؛ لأنّ فواتَ الواحدة لا يوجب نقصاً ظاهراً في البَطْش، بخلافِ الأُصبعين؛ لأنّهما كالإبهام في البَطْش.

ولو كانت اليدُ اليُمنىٰ شَلَّاء أو ناقصةَ الأصابع يُقْطَعُ في ظاهر الرِّواية؛ لأنّ المُسْتَحَقَّ بالنَّصِّ قَطْعُ يدِه اليُمنىٰ دون اليُسرىٰ، واستيفاءُ النَّاقص عند تَعَذُّر استيفاءِ الكامل جائزٌ.

وعن أبي يوسف ﵁: لا يُقْطَعُ؛ لأنّ مُطلقَ الاسم يَتَناولُ الكامِلَ، ذَكَرَه في «اختلافِ زُفر ويَعقوب»[١].

ولو كانت رِجْلُه اليُمنى مَقطوعةَ الأَصابع، فإن كان يستطيعُ المَشي عليها قُطِعَت يدُه اليُمنى، وإلاّ فلا؛ لما بيَّنّا.

فإن سَرَق في الثَّالثة بعدما قُطِعَت يدُه ورِجْلُه حُبِسَ وضُرِبَ؛ لأنّ القَطْعَ لَمَّا سَقَطَ لم يَبْقَ إلاّ الزَّجرُ بالحَبْسِ والضَّرب؛ لحديث عُمر ﵁[٢].

قال: (**وإن اشترى السَّارق المَسْروقَ أو وُهِب له أو ادَّعاه لم يُقْطَعْ**)، وقال زُفر ﵁: إن كان بعد القَضاء بالقَطْع قُطِع، وهو رُوايةٌ عن أبي يوسف ﵁؛ لأنّ السَّرقةَ قد تمَّت انعقاداً وظهوراً، وبالشِّراءِ والهبةِ لم يتبيَّن قيام الملكِ وَقْتَ السَّرقةِ، فلم تَثْبُتِ الشُّبهة.

ولنا: أنَّ الإمضاءَ في الحدودِ من بابِ القَضاء للاستغناء عن القَضاء بالاستيفاءِ؛ لأنّ القَضاءَ للظُّهور، وهو حقُّ الله تعالى، وهو ظاهرٌ عنده، وإذا ثَبَتَ ذلك، يُشْتَرَطُ قِيامُ الخُصُومةِ عند الاستيفاء، فصارَ كما إذا مَلَكَها قبل القَضاءِ، ولأنّ الشَّبهةَ دارئةٌ، وأنَّها تَتَحقَّقُ بمجردِ الدَّعوى لاحتمالِ صدقِهِ.

---

(١) نسبه في المحيط ١: ١٢٩: إلى البلخي، وفي المبسوط٤: ٩٢: ذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر ويعقوب، ومثله في البناية٨: ٣٧٨، فلعل الثلجي حرفت إلى البلخي؛ لأن بن شجاع هو الثَّلْجِيّ ، (ت٢٦٦هـ)، كما في الفوائد ص٢٨١-٢٨٢، وهل هو مؤلف الكتاب أم شارح له، ويكون الكتاب لمحمد بن الحسن، فليحرر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (**وإذا قُطِع والعَينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها**)؛ لأنَّها مَلَكَه، قال ﷺ: «مَن وَجَدَ عينَ مالِهِ فهو أحقُّ به»[1]؛ والنَّبيُّ ﷺ «قطع سارق رداء صفوان ، وردَّ الرِّداء على صفوان »[2]، وكذلك إن كان مَلكها غيرُه بأي طريقٍ كان، وهي قائمةٌ بعينِها؛ لما قُلنا.

(**وإن كانت هالكةً لم يَضْمَنْها**)؛ لقوله ﷺ: «لا غُرم على السَّارقِ بعدما قُطِعَت يَمينه»[3]، وفي رواية ابنِ عَوف عنه ﷺ: «إذا قَطَعَ السَّارقُ فلا غرم عليه»[4]، ولأنَّه لو ضَمِنَها لَمَلَكها من وقتِ الأخذِ على ما عُرِفَ في الغَصْبِ، فيكون القطعُ واقعاً على أخذِ ملكِه، ولا يجوزُ.

---

(١) سبق تخريجه عن سمرة بن جندب ، قال ﷺ:: «مَن وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه» في سنن أبي داود٣: ٢٨٩.

(٢) سبق تخريجه عن صفوان بن أمية ، وفيه: «ردائي عليه صدقة»في سنن أبي داود٢: ٥٤٣.

(٣) فعن عبد الرحمن بن عوف ، قال ﷺ: «لا غرم على السّارقِ بعد قطعِ يمينِه» في سنن الدارقطني٣: ١٨٢.

(٤) فعن ابن عوف ، قال ﷺ: «لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أُقيم عليه الحَدّ» في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٩، والمجتبى٨: ٩٣، والمعجم الأوسط٩: ١١٠، وفي رواية: «لا يضمنُ السّارقُ سرقتَه بعد إقامةِ الحَدّ» في مسند البزّار٣: ٢٦٧.

وهذا الحديث دافعٌ للشّغب وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنَّه لم يثبت، فإنَّ طرقه كلّها مشتملةٌ على الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِيّ في نصب الراية٣: ٣٧٩.

ورَوَىٰ ابنُ سَماعةَ عن مُحَمَّدٍ ﷺ: إنّي آمره بردِّ قيمةِ ما استهلكه، وإن كنتُ لا أَقضي عليه بذلك؛ لأنَّ القَضاءَ يؤدِّي إلىٰ إيجاب ما يُنافي القَطْعَ، لكن يُفتىٰ بالرَّدِّ؛ لأنّه أَتْلَفَ مالاً محْظوراً بغير حقٍّ، وكذلك قُطَّاع الطَّريق.

فإن سَقَطَ القَطْعُ لشُبهةٍ ضَمِن؛ لأنَّ أَخَذَ مالَ الغَيْرِ مُوجِبٌ للضَّمان، وإنَّما سَقَطَ بالقَطْعِ علىٰ ما بيَّنّا، فإذا سَقَطَ القَطعُ عادَ الضَّمانُ بحالِهِ.

قال: (**ومَن قُطِع في سَرقةٍ ثمَّ سَرَقَها، وهي بحالِها لم يُقْطَعْ**)، والقياسُ أن يُقْطَعَ، وهو روايةُ الحَسَن عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّه إذا ردَّها صارت كعينٍ أُخرىٰ في حقِّ الضَّمان، فكذا في حَقِّ القَطْع.

وَجْهُ الاستحسان: أنّها صارت غيرَ مُتَقَوَّمةٍ في حقِّه، ألا تَرَىٰ أنَّه لو استهلكها لا ضَمان عليه، وما ليس بمُتَقَوَّمٍ في حَقِّه لا قَطع عليه في سَرقتِهِ، وبالرَّدِّ إلىٰ المالكِ إن عادَت حقيقةُ العِصْمة، فشُبهةُ السُّقوطِ باقيةٌ نَظَراً إلىٰ

وفي البناية٥: ٦١٣-٦١٤: أنَّه أخرجَه ابنُ جريرٍ الطَّبريّ في تهذيبِ الآثار بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينٍ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﷺ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله ﷻ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا} [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتّغريم، ولو كان لازماً عليهم لذكره؛ لأنَّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنَّ السّارق يصيرُ مالكاً له مستنداً إلىٰ وقتِ الأَخذِ بعد أَداء الضّمان علىٰ ما هو الُمقرّر في بابِ تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السَّرقة علىٰ ملكِه ولو ملكاً مستنداً، فينتفي القطع لوقوع الشّبهة، ومِنَ المعلوم أنَّ القطعَ قطعيٌّ الثبوت فينتفي التضمين، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٢٩.

اتِّحادِ الملكِ والمحلِّ.

قال: (**وإن تَغَيَّرَ حالُها كما إذا كان غَزْلاً فنُسِجَ قُطِع**)؛ لِتبَدُّل العَيْن اسماً وصورةً ومَعنىً، حتى يَمْلِكُهُ الغاصبُ به، وإذا تَبَدَّلت العَينُ انتفت الشُّبهةُ النَّاشئةُ من اتِّحادِ المحلِّ والقطعِ فيه فيُقْطَعُ.

ولو سَرَقَ عَيْناً فقُطِعَ فيها، ثمّ إنَّ المسروقَ منه باعَها من آخر، ثمّ اشتراها، ثمّ عادَ وسَرقَها، قال مَشايخ العِراق: لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ العَينَ قائمةٌ حقيقةً، لكن تَبدَّلَ سببُ الملكِ فيها، فكان شبهةُ سقوطِ العِصمةِ قائمةً.

وقال مشايخُ خُراسان: يُقْطَعُ؛ لأنَّ العِصْمةَ سَقَطَت في حَقِّ الأوَّلِ ضرورةَ وجوبِ القَطْعِ، وهذه الضَّرورةُ انعدمت في حَقِّ المُشتري، فقد وُجِدَ دليلُ العِصْمةِ، وفُقِدَ دَليلُ سُقُوطِها، فبَقِيت مَعْصومةً، فإذا عادَت إلى البائع عادَت مَعْصومةً مُتَقوَّمةً كما كانت.

وكذلك لو سَرَقَ قُطْناً فقُطِعَ فيه، ثمّ غُزِلَ فَسَرَقَه قُطِع؛ لما بيَّنّا.

ولو سَرَقَ ثوبَ خَزٍّ أو صوفٍ فقُطِع فيه، ثمّ نَقَضَ الثَّوبَ، فسَرَقَه ثانياً لم يُقْطَعْ؛ لأنّ العَيْنَ والملكَ لم يَتَبَدَّلْ.

وحضورُ المالك أو مَن يقوم مقامه شرطٌ لصحّة القَضاءِ بالسَّرقةِ؛ لأنَّ القَضاءَ بالسَّرقةِ قضاءٌ بالملكِ له.

ولو غابَ بعد القَضاء قبل الاستيفاء لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ للاستيفاءِ شَبَهاً بالقَضاء، ولهذا رجوعُ الشُّهود وجَرحُهُم بعد القَضاء يَمْنعُ الاستيفاءَ، وغيبةُ

الشُّهود وموتُهم بعد القَضاء لا يمنعُ الإمضاءَ في الحُقُوق كلِّها؛ لأنَّ الحدودَ لا تُدرأُ بشُبهةٍ تُتَوَهَّمُ مثلَ رجوعِ الشُّهودِ وجَرحِهم؛ لأنّ هذا التَّوهم لا يَنْقَطِعُ، فلو اعتبر لم يُقَمْ حدٌّ أبداً.

ولو فَسَقوا أو عَمُوا أو جُنُّوا أو ارتدوا بعد القَضاء يُمْنَعُ الإمضاءُ في الحدود والقِصاص دون الأَموال؛ لأنَّ القَضاء إنّما يُظهرُ ولايةَ الاستيفاءِ للقاضي؛ لأنَّ الحقَّ ظاهرٌ لصاحبِه، وهو اللهُ تعالى، والحاجةُ إلى القَضاء لظهورِ ولايةِ الاستيفاءِ، فكان الاستيفاءُ قَضاءً معنىً، فكانت هذه العَوارضُ حادثةً قبل القَضاء معنىً بخلافِ الأموال؛ لأنَّ الحقَّ إذا ظَهَرَ بالقَضاء، فولايةُ الاستيفاءِ ثَبَتت لصاحبِ الحقِّ بالملكِ السَّابق لا بالقَضاء.

ولو سَرَقت من أَجنبي أو سَرَقَ من أَجنبيةٍ ثمّ تزوَّجا سَقَطَ القَطع؛ لأنّ اعتراضَ الزَّوجيّةِ بعد القَضاء يَمنعُ الاستيفاءَ، فيَمْنَعُ القَضاء أولى.

ويُقْطَعُ السَّارقُ بخصومةِ المودَعِ والمستعيرِ والغاصبِ والمضاربِ والمستأجرِ والمُرتهنِ والأبِ والوصيِّ.

اعلم أنّ اليدَ ضَربان: صحيحةٌ، وغيرُ صحيحةٍ.

فالسَّرقةُ من اليدِ الصَّحيحةِ يتعلَّقُ بها القَطْع، يدُ مالكٍ كانت أو غيرِ مالك، ومن غير الصَّحيحة لا يتعلَّقُ بها القطعُ.

واليدُ الصَّحيحة يدُ ملكٍ ويدُ أمانةٍ ويدُ ضمانٍ، والتي ليست بصحيحة يد السَّارق.

أمَّا السَّرقة من يدِ المالك فلما مَرَّ.

وأمَّا من يد الأمانةِ، فإنّها كيدُ المالك؛ لأنَّ يدَ المودَع يدُ مودِعه، ويدَ الضَّمان يدٌ صحيحة كالمُرتهنِ والقابضِ على سَوْم الشَّراء والغاصب؛ لأنّ لهم ولايةَ الأخذِ والحفظِ دَفعاً للضَّمان عنهم، فأَشْبَهت يدَ المالك.

ويُقْطَعُ بخصومةِ المالك أيضاً إذا سَرَقَ من هؤلاءِ إلا الرَّاهن؛ لأنّه لا حَقَّ له في قبض العَين مع قِيام الرَّهن، فإذا قَضَى الدَّين بَطَلَ الرَّهن، فكان له ولاية الخصومة، فيُقْطَعُ بخصومتِهِ أيضاً.

وقال زُفر رضي الله عنه: لا يُقْطَعُ إلاّ بخصومةِ المالك والأبِ والوَصيّ؛ لأنّ ولايةَ الخُصومة للباقين إنّما تَثْبُتُ ضرورةَ الحِفْظ، فلا تظهرُ في حقِّ القَطع.

ولنا: أنّ السَّرقةَ تَثْبُتُ بحجّةٍ شرعيّةٍ عَقِيبِ خصومةٍ مُعتبرةٍ لحاجتهم إلى الاستردادِ، فيُستوفي القَطْع: كالسَّرقة من المالك، ولا مُعْتَبَرَ بشُبهةٍ موهومةِ الاعتراض.

واليدُ التي ليست بصحيحةٍ يدُ السَّارق، فلا قَطْعَ على مَن سَرَقَ منه؛ لأنّها ليست يدَ ملكٍ، ولا أمانةٍ، ولا ضمان، فصار كأنّه أخذه من الطَّريق أو أخذ المال الضَّائع، ولا يُقْطَعُ بخصومةِ المالكِ أيضاً؛ لأنَّ السَّارقَ الثَّاني لم يُزِلْ عن المالكِ يداً صحيحةً، فصار كأخذِهِ من الطَّريق.

وكلُّ ما يُحْدِثُه السَّارقُ في العَيْنِ المَسروقةِ على وجهين:

إمّا أن يكون نَقْصاً أو زِيادةً، فإن كان نَقْصاً قُطِع، ولا ضَمانَ عليه،

ورُدَّت العينُ؛ لأنَّ نقصانَ العين ليس بأكثر من هَلاكِها.

وإن كانت زيادةً، فإمّا أن يُسْقِطَ حَقِّ المالكِ عن العينِ: كقطعِ الثَّوبِ وخياطتِهِ قَباءً أو جُبّةً أو نحوَ ذلك قُطِع السَّارقُ، ولا سَبيل للمالك على العين، ولا ضَمان؛ لأنَّ العينَ زالت عن ملكِ المسروقِ منه، فتَعَذَّرَ الضَّمانُ بالقطعِ، فصار كالاستهلاكِ.

وإن كانت الزِّيادة لا تَقْطَعُ حقَّ المسروقِ منه كالصَّبغ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يُقْطَعُ السَّارقُ، ولا سبيل للمسروق منه على العين.

وقالا: يَأخذُه ويُعطي ما زادَ على الصَّبغ فيه؛ لأنّ المالكَ مُخيَّر بين تَضْمين الثَّوب وبين أخذِه وضَمان الزِّيادة، وقد تَعذَّرَ التَّضمينُ بالقَطْع، فتَعَيَّن أَخْذُه، وضمان الزِّيادة؛ لأنّ المخيّرَ بين الشَّيئين إذا تَعَذَّرَ أحدُهما تعيَّنَ الآخرُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه لا يجوز تضمين الثَّوب بعد القَطعِ؛ لما مَرَّ.

ولو رُدَّ الثَّوبَ يصيرُ السَّارق شَريكاً فيه بسببِ مُتقدِّم على القطع، وسرقة العَيْن المشتركة تُسْقِطُ القَطْع ابتداءً، فإذا وُجد القَطْع لم يجز إثباتُ ما يُنافيه، وليس كذلك إذا صَبَغَه بعد القَطْع؛ لأنّ الشَّركة بعد القَطْع لا تُسقط القَطْعَ، كما لو باع المالكُ بعضَ الثَّوب من السَّارقِ.

ولو سَرَقَ ذهباً أو فضّةً فَضَرَبَه دراهم أو دنانير قُطِع، ورَدَّ الدَّراهم والدَّنانير عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: لا سبيل للمسروقِ منه عليها، وهذه صنعةٌ مُتَقَوَّمةٌ عندهما خلافاً له، وقد عُرف في الغَصْب.

وفي الحديدِ والرَّصاص والصُّفر إن جَعَلَه أوانيَ، فإن كان يُباعُ عَدَداً فهو للسَّارق بالإجماع، وإن كان يُباع وَزْناً فهو على اختلافِهم في الذَّهبِ والفِضّة، وبهذا الأَصل يُعرف جميعُ مسائل ما يُحدثُه السَّارقُ في المَسروق لمَن يتأمَّلُه.

❧ ❧ ❧

فصل [في قطع الطريق]

(إذا خَرَجَ جماعةٌ لقَطْعِ الطَّريق أو واحدٌ فأُخذوا قبلَ ذلك حَبَسهم الإمامُ حتى يَتوبوا.

وإن أَخذوا مالَ مسلمٍ أو ذِميٍّ وأصابَ كلَّ واحدٍ منهم نصابَ السَّرقة قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ، وإن قَتَلُوا ولم يأخذوا مالاً قَتَلَهم، ولا يُلْتَفَتْ إلى عَفْو الأولياء)؛ لأنّه إنّما يَقْتُلُهم حَدّاً حقّاً لله تعالى، ولا يَصِحُّ العَفو عن حقوقِ الله تعالى.

(وإن قَتَلوا وأَخَذوا المالَ قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ وقَتَلَهم وصَلَبَهم، أو قَتَلَهم)، يعني من غيرِ قَطْعٍ **(أو صَلَبَهم)** من غَيْرِ قَطْعٍ.

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ} [المائدة: ٣٣].

قيل معناه: الذين يُحاربون أولياءَ الله وأولياءَ رسولِه؛ لاستحالةِ محاربةِ الله تعالى بطريقِ حذف المضافِ.

وقيل: المرادُ أنّهم في حُكْمِ المُحاربين؛ لأنّهم لَمَّا امتنعوا على نائبِ اللهِ

الإمامِ وجماعةِ المسلمين وتَظاهروا بمُخالفة أوامر الله تعالىٰ كانوا في حُكْمِ المُحاربين، وهذا توسعٌ في الكلام، ومجازٌ كقوله تعالىٰ: {وَمَن يُشَاقِّ اللَّهَ} [الحشر: ٤].

والمحاربون المذكورون في الآية هم القَوْم يجْتَمعون، لهم مَنَعةٌ بأنفسِهم، يَحْمي بعضُهم بَعْضاً، ويتناصرون علىٰ ما قَصَدوا إليه، ويتعاضدون عليه، وسواءٌ كان امتناعُهم بحديدٍ أو خشبٍ أو حِجارةٍ، ويكون قَطْعُهم علىٰ المَسافرين في دار الإسلام من المسلمين، وأهل الذِّمة دون غيرهم، هذا عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم.

قال أَصْحابُنا: الآيةُ مُرَتَّبةٌ علىٰ ما ذكرنا من الأحوال الأَربعة، ورُوِي ذلك عن عليٍّ وابن عَبَّاس والنَّخَعيِّ وابن جُبير[1] رضي الله عنهم[2]، ولأنَّ الجنايات تتفاوت علىٰ الأحوال، فاللائقُ تغلُّظ الحكم بتغلُّظها.

فإذا أخافوا السَّبيل ولم يَقتلوا ولم يأخذوا مالاً حُبِسوا، وهو المرادُ من النَّفي من الأرض.

وقيل: هو أنَّ الإمامَ لا يَزال يَطْلُبُهم حتىٰ يخرجوا من دار الإسلام.

---

(١) وهو سعيد بن جُبَير الأسدي الوالبيّ الكوفي، قال أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما علىٰ وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلىٰ علمه، قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه، قتل بين يدي الحجاج سنة (٩٥هـ). ينظر: العبر ١: ١١٢، والتقريب ص١٧٤.

(٢) أرود ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٩٨ أثر علي رضي الله عنه بتخريج الكرخي في مختصره، وأثر ابن عباس والنَّخعي وابن جبير بتخريج ابن أبي شيبة في مصفنه.

وإن أخذوا مالاً على الوصفِ المذكور قَطَعَ أيديهم وأَرْجلَهم من خلافٍ، يعني اليد اليُمنىٰ والرِّجل اليُسرىٰ.

ويُشترطُ أن يكون المالُ مَعصوماً عصمةً مؤبَّدةً، فلهذا قال: مال مسلم أو ذميٍّ، حتىٰ لو قَطَع علىٰ مُستأمنٍ لا يَقْطَعُ؛ لأنّ خَطَره مؤقَّت فلا يجب فيه حَدٌّ كالسَّرقة الصُّغرىٰ.

ولا بُدّ أن يُصيب كلَّ واحدٍ نصابٌ؛ لما مَرّ في السَّرقة.

وإن قَتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم حدّاً علىٰ ما بيَّنّا.

وإن قتلوا وأخذوا المال، فالإمامُ فيهم بالخيار علىٰ الوجه الذي بيّنا؛ وهذا لأنّ أخذ المال موجبٌ للقطع في السَّرقة الصُّغرىٰ، وتغلَّظت الكبرىٰ بقَطْع الطَّريق، والقَتل مُوجِبٌ للقَتل في غيرِ قَطع الطَّريق، ويُغلَّظُ هنا بأن يقتلَ، ولا يُلْتفتُ إلىٰ عفو الوليِّ وصُلْحِه، وهو معنىٰ قولنا: يَقْتُلُهم حَدّاً.

فإذا جمع بين القتل والسَّرقة يُجمع عليه بين مُوجبها، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحدّ فيهم[1]،..

---

(١) أخرج الكرخي في المختصر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ} [المائدة:٣٣]، قال: نزل هذا فيما بلغنا في حي من كنانة كان بينهم وبين رسول الله ﷺ حلفٌ وموادعةٌ، قعد ناسٌ منهم فقطعوا الطريق علىٰ من يأتي رسول الله ﷺ، فنزل جبريل عليه السلام فيهم بهذه القصة، فأمر رسول الله ﷺ بطلبهم، فقال: مَن قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ مالاً فاقتله، ومَن وجدته قد أخذ المال ولم يقتل

وتكون «أو»[١] في الآية بمعنى الواو.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يُتْرَكُ الصَّلبُ؛ لأنّه مَنْصوصٌ عليه كالقتل والقَطع، ولأنّه أَبْلَغُ في التَّشهير، وهو المقصودُ؛ لِيُعْتَبَرَ به.

وجَوابُهُ: أنَّ التَّشهيرَ حَصَلَ بالقَتْلِ والصَّلْبِ مُبالغةً، فيُخَيَّرُ فيه.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يُقتل أو يُصلب ولا يُقطع؛ لأنَّ النَّفسَ وما دونها إذا اجتمعا لحقِّ الله تعالى دَخَلَ ما دون النَّفس في النَّفس: كالمحصنِ إذا زَنا وسَرَقَ.

قُلنا[٢]: هذا حَدٌّ واحدٌ وَجَبَ لمعنى واحدٍ، وهو إخافةُ الطَّريق على

فاقطع يده ورجله، ومن أعجزك أن تدركه فهو هرج مَن لقيه قتله، كما في الإخبار٣: ٩٩

(١) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلفِ أنَّها للتخيير، وأنَّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها، والصحيحُ أنَّ (أو) هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس ﷺ، أخرجَه الشَّافِعيّ ﷺ في الأم وعبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَة وعبدُ بن حميد والبَيْهَقيّ وغيرهم، ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيح أنَّ المراد به الحبس، فإنَّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنَّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كما في الفتح٥: ٥٢٣-٥٢٤.

(٢) قال الإسبيجابي: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا أعفيه من الصلب، وقال محمّد ﷺ: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول

وجهِ الكمالِ بالقَتْل وأخذِ المال، والحدُّ الواحدُ لا يدخل بعضُه بَعضاً، ألا تَرَىٰ أن قَطَعَ اليد والرِّجل حَدٌ واحدٌ في أَخْذِ المال في الكبرىٰ، حَدَّان في الصُّغرىٰ، والتَّداخُلُ في الحُدُودِ لا في حدٍّ واحدٍ.

واختلفوا في صَلْبِهِ: قال الطَّحاويُّ ﷺ: يُقتل ثمّ يُصْلَبُ. وقال الكَرْخي ﷺ: يُصلب حياً.

(ويُطْعَنُ تحت ثَنْدوتِهِ[1] **اليُسرى حتى يموت)**؛ لأنه أبلغ في زجرِ غيره.

قال: **(ولا يُصلبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّام)**، ثمَّ يُخلَّى بينه وبين أهلِه لِيَدفنوه؛ لأنّه يَتَغيَّرُ بعد ذلك، فيَسْتَضرُّ النَّاسُ برائحتِهِ، ولأنّ المقصودَ يحصل بذلك، وهو الزَّجرُ والاشتهارُ.

وعن أبي يوسف ﷺ: يُتْرَكُ على الخَشَبةِ حتىٰ يَتَقَطَّع فيَسْقُطُ؛ لِيَعْتَبِرَ به غيرُه.

أبي حنيفة ﷺ، وفي «الهداية» و«التجنيس»: أنَّه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبيّ والموصليّ وغيرهما، كما في التصحيح ص٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(١) أي تحت ثديه الأيسر، ويُخَضْخَضُ بطنُه إلى أن يموت ، وقيل: يشقّ بطنُه برمح، وقيل: يُطعن ثديُه الأَيسر، فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناةٌ مِنَ المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كما في الفتح٥: ٤٢٧.

وفي المبسوط٩: ١٣٥: «يطعن تحت ثندوته اليسرىٰ، فيقتله علىٰ خشبة، ففي ظاهر المذهب يتخير بين أن يصلبه حياً وبين أن يقتله ثم يصلبه، وذكر الطحاوي أنه لا يصلبه قبل القتل، فإن ذلك مثلة».

والحكمُ في قَطْعِ اليدِ والرِّجل ما بيَّنّاه في الصُّغرىٰ من شَلَلِ أيديهم وذهابِ بعض الأعضاء؛ لما ذَكَرنا.

قال: (**وإن باشَرَ القَتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على الكلّ**)؛ لأنَّ المُحاربةَ تتحقَّق بالكلّ؛ لأنَّهم إنّما أَقدموا علىٰ ذلك اعتماداً عليهم، حتىٰ لو غُلبوا أو هُزموا انحازوا إليهم، فكانوا عَوْناً لهم، ولهذا المعنىٰ كان الرِّدءُ في الغَنيمةِ كالمُقاتِلِ، ولأنَّ الرِّدءُ ساعٍ في الأرض فَساداً؛ لأنَّه إنّما وَقَفَ لِيَقْتُلَ إذا قُتِلَ، فيُقْتَلُ كأهل البَغي.

قال: (**وإن كان فيهم صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو ذو رَحْمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليهم صار القَتْلُ للأَولياء**)، معناه: أنّه سَقَطَ الحَدُّ، فلو عَفا الوَليُّ أو صالحَ سَقَطَ القِصاصُ، وهذا لأنّ الجِنايةَ واحدةٌ قامت بالكلّ، فإذا لم يكن فِعْلُ بعضِهم مُوجِباً صار فِعْلُ الباقين بعضَ العِلّة، فلا يترتَّبُ عليه الحكمُ.

أمَّا الصَّبيُّ والمجنونُ فلما مَرَّ في السَّرقة.

وأمَّا ذو الرَّحِمِ المُحْرَم؛ فلأنَّ القافلةَ كالحِرْز، فقد حَصَلَ الخَلَلُ في الحِرْزِ في حقِّهم، فيَسْقُطُ الحَدُّ، فيصيرُ القَتْلُ إلىٰ الأَوْلياء، ولهذا لو قَطَعَ بعضُ القافلة علىٰ البعضِ لا يجب الحَدّ؛ لأنَّ الحِرْزَ واحدٌ، فصارت كدارٍ واحدةٍ.

ولو كان في المقطوعِ عليهم مُستأمنٌ قُطِعوا؛ لأنَّ الامتناعَ في حَقِّه لخللٍ في العِصْمةِ، وذلك يخصُّه، وخَلَلُ الحِرْزِ يَعُمُّ الكلَّ.

ثمّ شرائط قَطْع الطَّريق[1] في ظاهر الرِّواية: أن يكون قومٌ لهم مَنعةٌ على ما تَقَدَّمَ يَنْقَطِعُ بهم الطَّريق، ولا يكون في مصر، ولا بين قريتين، ولا بين مدينتين، ويكون بينهم وبين المصر مسيرةَ السَّفر؛ لأنَّ قَطْعَ الطَّريق بانقطاع المَارّة والسَّابلة[2]، ولا يَمْتنعون عن المَشي في هذه المواضع، فيَلْحَقُهم الغوثُ ساعةً بعد ساعةٍ من المسلمين أو من جهةِ الإمام.

ورُوي عن أبي يوسف ﷺ: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقلّ من مَسيرةِ سفر، فهم قُطَّاع الطَّريق، وعليه الفتوى نظراً لمصلحةِ النَّاس بدفعِ شَرِّ المتغلبة المفسدين.

وأبو حنيفة ﷺ أَجاب على ما شاهد في زمانه، فإنّ أهلَ الأمصار كانوا يَحْمِلون السِّلاح، فلا يتمكَّن قاطعُ الطَّريق من مُغالبتِهم؛ فأَمَّا إذا تَركوا هذه

---

(١) اعلم أنَّ لقطعِ الطريق شرائط:
الأوّل: أن يكون لهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارَّة المقاومةِ معهم.
الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.
الثالث: أن يكون في دار الإسلام.
الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.
الخامس: أن يكون القطّاعُ كلُّهم أجانبَ في حَقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.
السادس: أن يَؤخذوا قبل التوبة، كما في البناية٥: ٦٢٤.

(٢) السابلة: الجماعة المختلفة في الطرقات في حوائجهم، كما في المغرب١: ٢٥٦.

العادة وأَمْكَن أن يَتَغلَّبَ عليهم قُطَّاع الطَّريق أُجري عليهم الحَدّ، ولهذا قال: لا يَثْبُتُ قطعُ الطَّريق بين الحِيرةِ والكوفةِ؛ لأنَّ الغَوثَ في زمانِهِ كان يَلْحَقُ ذلك الموضع لاتصال المصرين.

أمَّا الآن فهي بريّةٌ يجري فيها قَطعُ الطَّريق، ويَسْتَوي فيه الامتناع بالخَشَب والسِّلاح؛ لأنَّ المعنىٰ يوجد بهما.

ولا بُدَّ أن يكون في دارِ الإسلام؛ لأنَّ الحَدَّ إذا وُجد سببه في دارِ الحرب لا يُستوفىٰ في دارِ الإسلام؛ لما مَرَّ في الحدود.

وإذا تاب قُطَّاع الطَّريق قبل أن يؤخذوا سَقَطَ عنهم الحدّ، وبقي حقُّ العباد في المال والقِصاص؛ لقوله تعالىٰ: {إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ}[المائدة: ٣٤]، فيقتضي خروجَه عن الجملةِ عَمَلاً بالاستثناء.

وفي السَّرقةِ إذا تاب ولم يَرُدَّ المال يُقْطَعُ؛ لأنّ قوله تعالىٰ: {فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ}[المائدة: ٣٩] ليس استثناء، فلا يقتضي خروجَ التَّائب من الجملةِ السَّابقة، وهو كلام مُبْتدأٌ يَسْتَغني عن غيره، فيُحمل علىٰ الابتداء؛ لأنّه أَوْلىٰ، أمّا الاستثناءُ يَفْتَقِرُ في صِحَّتِهِ إلىٰ ما قَبْلَه فافترقا.

❧ ❧ ❧

كتاب الجنايات

وهو جمعُ جِناية، والجِنايةُ: كلُّ فعل محظورٍ يَتَضَمَّنُ ضَرَراً، ويكون تارةً على نفسِهِ، وتارةً على غيره، يُقال: جَنَىٰ على نفسِهِ وجَنَىٰ على غيرِهِ.

فالجنايةُ على غيرِه تكون على النَّفس، وعلى الطَّرفِ، وعلى العِرض، وعلى المال.

والجنايةُ على النَّفس تُسمَّىٰ قَتْلاً أو صَلْباً أو حَرْقاً.

والجِنايةُ على الطَّرف تُسمَّىٰ قَطْعاً أو كَسْراً أو شَجّاً، وهذا البابُ لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما.

والجِنايةُ على العِرض نوعان:

قَذْفٌ، ومُوجَبُه الحَدُّ، وقد بيَّنّاه.

وغِيبةٌ، ومُوجَبُها الإثمُ، وهو من أحكام الآخرة.

والجِنايةُ على المال تُسمَّىٰ غَصباً أو خِيانةً أو سَرقةً، وقد بيَّنّاها، ومُوجَبُها في كتابي السَّرقة والغَصب بعون الله تعالىٰ.

ثمّ القِصاصُ مُشروعٌ ثَبَتَتْ شَرعيَّتُه بالكتابِ والسُّنَّةِ وإجماعِ الأمّةِ.

أمّا الكتاب: فقوله تعالىٰ: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ} [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله: {وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا} [الإسراء: ٣٣]: أي أثبتنا لوليه سَلْطَنَةَ القَتل.

والسُّنَّة: قوله ﷺ: «مَن قتل عبده قَتَلْناه»(١)، وقوله ﷺ: «كتاب الله القِصاص»(٢).

وعليه الإجماعُ والعَقل، والحِكمة تَقْتَضِي شَرعيَّته أيضاً، فإنّ الطِّباعَ البَشَريّةَ والأَنفسَ الشِّريرةَ تَميُل إلىٰ الظُّلم والاعتداءِ، وتَرْغَبُ في استيفاءِ الزَّائد علىٰ الابتداءِ سيما سُكان البَوادي وأهل الجَهل العادِلين عن سَنَن العَقلِ والعَدلِ، كما نُقِل من عادتهم في الجاهلية، فلو لم تُشْرع الأَجزيةُ الزَّاجرةُ عن التَّعدِّي والقِصاص من غير زِيادةٍ ولا انتقاصٍ؛ لتجرَّأَ ذوو الجَهل والحَميّة والأنفس الأبية علىٰ القَتل، والفَتكِ في الابتداء، وإضعافِ ما جَنىٰ عليهم في الاستيفاءِ، فيؤدِّي ذلك إلىٰ التَّفاني، وفيه من الفساد ما لا يخفىٰ.

---

(١) فعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن قتل عبده قتلناه، ومَن جَدَعَ عبده جدعناه» في سنن أبي داود٤: ١٧٦، وسنن الترمذي٤: ٢٦، وحسنه.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «أنّ الرَّبيع وهي ابنةُ النَّضر كَسَرت ثَنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: إن من عباد الله مَن لو أقسم علىٰ الله لأبره» في صحيح البخاري٣: ١٨٦.

فاقتضت الحكمة شَرَعَ العُقوبات الزَّاجرة عن الابتداء في القَتل والقصاص المانع من استيفاءِ الزَّائدِ على المِثْل، فَوَرَدَ الشَّرع بذلك لهذه الحِكْمة حَسْماً عن مادةِ هذا الباب فقال: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون}[البقرة:١٧٩].

قال: (**القَتلُ المَتعَلِّقُ بالأحكام خمسةٌ: عَمْدٌ، وشِبهُ عَمْدٍ، وخَطأٌ، وما أُجري مَجْرَى الخَطأ، والقَتلُ بسببٍ**).

ومعناه القَتل الواقع ابتداءً بغير حقٍّ الذي يَتَعَلَّقُ به القِصاصُ أو الدِّيةُ والكفَّارةُ هذه الخَمْسةُ.

وبيان الحَصْر أنَّ القَتْل لا يخلو: إمّا إن كان مُباشرةً أو لا.

فإن لم يكن مُباشرةً، فهو القَتلُ بسَببٍ.

وإن كان مُباشرةً: فإمّا إن كان عَمداً أو خطأً:

فإن كان عمداً: فإمّا إن كان بسلاحٍ وما شابهه في تفريق الأَجزاء، أو بغير ذلك، فإن كان فهو العمد، وإن كان بغيره فهو شبه العمد.

وإن كان خطأً: فإمّا إن كان حالةَ اليَقظة أو حالةَ النَّوم:

فإن كان حالةَ اليَقظة فهو الخَطأ.

وإن كان حالةَ النَّوم فهو الذي أُجري مَجراه.

ولئن قيل: قَتْلُ المُكرَه ليس مُباشرةً من المُكرِه، وقد جَعَلْتُموه عَمْداً

حتى أَوْجَبْتُم عليه القِصاص.

قُلنا: لما كان المكرَه مَسْلُوبَ الاختيار لم يُضف الفِعل إليه، فجعلناه كالآلة في يدِ المُكْرِه، وانتقل فعلُه إليه، فكأنَّ المكرَه قَتَلَه بآلةٍ أُخرى، فصارَ مُباشرةً تَقْديراً وشَرْعاً، وتمامُه يُعرف في الإكراه.

قال: (**فالعَمْدُ أن يَتَعَمَّدَ الضَّربَ بما يُفرِّق الأَجزاء: كالسَّيف واللِّيطةِ والمروةِ**[1] **والنَّار**)؛ لأنَّ العمدَ فعل القَلْب؛ لأنّه القَصْد، وذلك لا يَتَوَقَّفُ عليه إلاّ بدليلِهِ، وهو مباشرةُ الآلةِ المُوجِبةِ للقَتْل عادةً، وأنَّه مَوجودٌ فيما ذَكَرناه، فكان عَمْداً.

ولو قَتَلَه بحديدٍ أو صُفْرٍ غيرِ محدَّدٍ كالعَمودِ والسِّنجةِ[2] ونحوِهما فيه رِوايتان: في ظاهر الرِّواية، هو عمدٌ نظراً إلى أنّه أَصل الآلة، وفي رواية الطَّحاويّ ﵁: ليس بعمدٍ؛ لأنَّه لا يُفرّق الأجزاء[3].

ولو طَعَنَه برمحٍ لا سِنان له فجرحَه، فهو عَمدٌ؛ لأنّه إذا فَرَّقَ الأجزاء فهو كالسَّيف.

---

(١) اللِّيطة: قشر القصب، والمَرْوة: الحجر الحاد، كما في العناية٩: ٤٩٦.

(٢) صنجة الميزان: ما يوزن به معرب ولا تقل: سنجة، كما في مختار الصحاح ص١٧٩.

(٣) قال ابن عابدين في ردّ المحتار ٦: ٥٢٨: «وعلى كلّ القتل بالبندقة الرصاص عمد؛ لأنَّها مِن جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتصّ به على رواية الطَّحاوي، كما أفاده الطَّحطاويُّ عن الشلبي».

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيمَن ضَرَبَ رَجُلاً بإبرةٍ وما يُشْبِهُهُ عَمْداً فمات لا قَوَدَ فيه، وفي المَسَلَّة ونحوها القَوَد؛ لأنّ الإبرةَ لا يُقْصَدُ بها القَتْلُ عادةً ويُقصد بالمَسَلّة، وفي روايةٍ أُخرى: إن غَرَزَ بالإبرة في المَقتل قُتِل وإلا فلا.

قال: (**وحُكمُه المأثمُ والقَوَدُ**).

أمَّا المأثمُ فبالإجماع، ولقوله تعالى: {وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ} [النساء:٩٣]، وقال صلى الله عليه وسلم: «الآدمي بنيان الرَّبِّ مَلْعونٌ مَن هَدَمه»[١]، والنُّصوص فيه كثيرة.

وأمَّا القَوَد؛ فلقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} [البقرة: ١٧٨]، والمرادُ به العَمِدُ؛ لأنَّه لا قِصاصَ في غيرِه، وقوله صلى الله عليه وسلم: «العَمْدُ قَوَدٌ»[١]: أي حكمُه ومُوجَبُه.

---

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم» في سنن الترمذي ٤: ١٦، وصححه، وسنن النسائي الكبرى٣: ٤١٧.
وعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق» في سنن ابن ماجة٢: ٨٧٤.
وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار» في سنن الترمذي٤: ١٧.
وعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن قَتَلَ مُعاهداً لم يَرح رائحةَ الجَنة، وإن ريحها توجد من مسيرةِ أربعين عاماً» في صحيح البخاري٤: ٩٩.

قال: (**إلاّ أن يَعفو الأولياء**)؛ لأنَّ الحقَّ لهم، قال: (**أو وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل في مالِهِ**)؛ لأنَّ الحقَّ له، فإذا صالحَ عنه بعوضٍ ورَضِي غريمُه قليلاً كان أو كثيراً جاز، كما في سائر الحُقوق.

ويجب في مال القاتل؛ لقوله ﷺ: «لا تَعْقِلُ العاقلةُ عَمْداً ولا صُلْحاً»[٢]، وهذا عَمْدٌ وصلحٌ فلا تتحمَّلُه العاقلةُ، فيَجِبُ في مالِهِ على ما شَرَطا من التَّأجيل والتَّعجيل والتَّنجيم، قال ﷺ: «المؤمنونُ عند شُروطِهم»[٣]، فإن لم يَذكرا شَيئاً، فهو حالٌّ كسائر المُعاوضاتِ عند الإطلاقِ.

---

(١) فعن ابن عَبّاس ﷺ، قال ﷺ: «العمد قَوَدٌ إلا أن يعفو وليُّ المقتول» في سنن الدارقطني٣: ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٢٦٠ .
وعن ابن عبيد ﷺ، قال ﷺ: «ومن قتل عمداً فهو قود» في سنن أبي داود٤: ١٨٣، وسنن النسائي الكبرى٦: ٣٥١، وسنن ابن ماجة٢: ٨٨٠.

(٢) فعن عمر ﷺ، قال: «العمدُ والعبدُ، والصلحُ والاعترافُ، لا تعقلهُ العاقلةُ» في سنن الدارقطني٣: ١٧٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٠٤.
وعن الشعبي ﷺ، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً» ، وعن إبراهيم ﷺ، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا عبداً»، وعن الحسن والشعبي ﷺ قالا: «الخطأ على العاقلة، والعمد والصلح على الذي أصابه في ماله» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٥.

(٣) في صحيح البخاري ٣: ٩٢ معلقاً: قال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق» في المستدرك٢: ٥٧.

والأصلُ فيه: قوله تعالى: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ١٧٨]، والمرادُ به الصُّلح، وهذا لأنَّ مُوجَبَ العَمْدِ القَوَد عَيْناً، فلا يجبُ المالُ إلاّ بالصُّلح برضا القاتل.

بيانُه: قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: ٤٥]، فلو وَجَبَ المال أو أحدُهما لا يكون النَّفس بالنَّفس، وشريعةُ مَن تقدَّمنا تَلْزَمُنا إلاّ أن يَثْبُتُ النَّسخ، وجميع أحاديث التَّخيير بين القِصاص والدِّية أخبارُ آحاد لا يُنْسَخُ بها الكِتاب، وقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ} [البقرة: ١٧٨]، وهو المماثلةُ لغةً، والمماثلةُ بين النَّفس والنَّفس لا بينها وبين المال.

أو نقول: ذِكر القِصاص ولم يذكر الدِّية، فلو ثَبَتَ التَّخيير أو الدِّية لثبت بخبرِ الواحدِ، وأنّه زيادةٌ على الكتابِ، والزِّيادةُ نسخٌ، والكتابُ لا يُنْسَخُ به، وقال ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[١]، وقال: «كتابُ الله القِصاصُ»[٢]، وقد مَرّ التَّمسُّكُ به.

قال: **(أو صُلْح بعضِهم أو عَفْوِه، فتَجِبُ بقيّةُ الدِّية على العاقلة)**؛ لأنّه حقٌّ مشتركٌ بين الورثة، فإنّ النَّبيَّ ﷺ «ورَّث امرأةَ أَشْيَم الضِّبابيّ من عَقْلِهِ»[٣].

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن سعيد بن المسيب أنَّ عمر رضي الله عنه كان يقول: «الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة

وإذا كان مُشتركاً بينهم، فلكلٍّ منهم العَفو عن نصيبِه، والصُّلحُ عنه كغيره من الحُقوق، فإذا صالحَ البعضُ أو عَفا تَعذَّرَ القِصاصُ؛ لأنّه لا يَتَجزَّأُ، وقد سَقَطَ البعضُ فيَسْقُطُ الباقي ضرورةً، وإذا سَقَطَ انقلب نصيبُ الباقي مالاً؛ لئلا يَسْقُطَ لا إلى عِوَضٍ، ولا يجبُ على القاتل؛ لأنَّ الشَّرعَ ما أَوْجَبَه عليه، كما مَرّ.

ولا التزمه فيَجِبُ على العاقلةِ؛ لأنّه وَجَبَ بغيرِ قَصْدٍ من القاتلِ، فصار كالخَطأِ، وليس للعافي منه شَيءٌ؛ لسقوطِ حقِّه بعَفْوِه.

قال: (**أو عند تَعَذُّر استيفائِهِ لشُبْهةٍ كقَتْلِ الأَبِ ابنَه فتجبُ الدِّيةُ في مالِهِ في ثلاثِ سِنين**)؛ وهذا لأنّ الأبَ لا يُقْتَلُ بابنِه ، قال ﷺ: «لا يقاد والد بولده»(١)، ولأنّه جُزؤه، فأورث شبهةً في القِصاصِ فسَقَطَ، وإذا سَقَطَ القِصاص تجب الدِّيَةَ في مالِه؛ لأنّه عَمْدٌ، وتجب في ثلاثِ سنين؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

مِن دية زوجها شيئاً حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أنَّ رسول الله ﷺ كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها» في سنن الترمذي٤: ٢٨، وصحّحه، وسنن النسائي الكبرى٤: ٧٨، وسنن أبي داود٢: ١٤٤.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «أنَّ قتادة بن عبد الله رضي الله عنه قال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك» في سنن الدَّارقطني٣: ١٤١، وسنن الترمذي٤: ١٨.

وعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يقتل بالولد الوالد» في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٨.

قال: (**ولا كَفارةَ في العَمْدِ**)؛ لأنّ الله تعالى لم يُوجِبْها فيه، حيث لم يذكرها، ولو وَجَبَت لذَكَرها كما ذَكَرها في الخَطأِ، ولأنّه كبيرةٌ، وفي الكَفَّارةِ معنى العبادة، فلا يَتَعَلَّقُ بها، ولا يُقاس على الخَطأِ، فإن جِنايةَ العَمْدِ أَعْظَمُ، فلا يَلْزَمُ من رفعِها للأدنى رَفْعُها للأعلى.

قال: (**وشِبْهُ العَمْد: أن يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بما لا يُفرِّق الأجزاء كالحَجَر والعَصا واليَدِ**).

وقالا: إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيمٍ أو خَشَبةٍ عظيمةٍ، فهو عَمْدٌ.

وشبهُ العَمْدِ عندهما أن يَتعَمَّدَ الضَّربَ بما لا يَقْتُلُ غالباً: كالسَّوْطِ والعَصا الصَّغيرة؛ لأنّ معنى العَمديّة قاصرةٌ فيهما؛ لما أنّه لا يُقتَلُ عادةً، ويُقْصَدُ به غير القَتْل كالتَّأديب ونحوه، فكان شِبه العَمْدِ.

أمَّا الذي لا يَلْبَثُ ولا يَتَقاصرُ عن عَمَل السَّيفِ في إزهاقِ الرُّوح، فيكون عَمْداً.

ورُوِي أنّ «يَهودياً رَضَخَ رأسَ جاريةٍ بالحَجَر، فأَمَرَ النَّبيُّ ﷺ بالقِصاص»(١).

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ، وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين» في صحيح مسلم٣: ١٢٩٩، وصحيح البخاري٧: ٥١.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه قولُه ﷺ: «ألا إن قَتيلَ خَطأ العَمْدِ قتيلُ السَّوط والعَصا، وفيه مئة من الإبل»(١)، من غيرِ فصلٍ بين عَصا وعَصا.

وروى النُّعمانُ بن بشير عن النَّبيِّ ﷺ أنّه قال: «كلُّ شَيءٍ خطأ إلاّ السَّيف، وفي كلِّ خَطأٍ أرشٌ»(٢).

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنّه قال: «شبه العمد: الحَذْفةُ بالعَصا والقَذْفة بالحَجَر»(٣).

فالنَّبيُّ ﷺ سَمّاه خَطأُ العَمدِ؛ لأنّه عَمدٌ من جهةِ الفِعل، خَطأٌ من جهةِ الحُكم؛ لأنّ آلتَه ليست آلةَ العَمد، ولأنّ مَعنى العَمديّة فيه قاصرٌ؛ لكونِهِ آلةً

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٦: ٥٥٢: «وبلغنا عن النبي ﷺ أنه قال في خُطبتِهِ: ألا إنّ قتيلَ خطأِ العمد قتيلَ السَّوط والعصا فيه مائة من الأبل، منها أربعون في بطونها أولادها».

وعن الحَسَن رضي الله عنه، قال ﷺ: «ألا إنَّ قتيلَ خطأِ العمد ـ أي شبه العمد ـ قتيلُ السَّوطُ والعصا فيه مئة من الإبل» في مصنّفِ ابنِ أَبي شَيْبَة٥: ٣٤٨، وصحيحِ ابنِ حبَّان٣: ٣٦٤.

(٢) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال ﷺ: «كل شيء خطأ، إلا السيف، وفي كل خطإٍ أرش» في مسند أحمد٣٠: ٣٤٧، ومصنف عبد الرزاق٩: ٢٧٣.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه، قال: «شبه العمد: الضربة بالخشبة، أو القذفة بالحجر العظيم، والدية أثلاث: ثلث حقاق، وثلث جذاع، وثلث ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٣٩، ومصنف عبد الرزاق٩: ٢٨٠.

غيرَ موضوعةٍ للقَتْل ولا مُستعملةٍ فيه؛ وهذا لأنّه لا يُمكن قَتْلُه بها على غِرَّةٍ منه، فيُمْكِنُه الاحترازُ منه، بخلاف السَّيفِ وأخواتِه، فإنّها تُسْتَعْمَلُ على غِرّةٍ من المَقْتول، فكان شِبه العَمْدِ كالعَصا والسَّوط الصَّغيرين، ولأنّ القَتَلَ إفسادُ الآدمي صورةً ومعنى، أمَّا صورةً فبِنَقْضِ التَّركيب، وأَّما مَعْنى فإفسادِ المَنافع، وقد وُجد القَتْلُ ههنا مَعنىً لا صُورةً، فلو وَجَبَ القِصاص، وأنّه يَجِبُ بالسَّيف عَمَلاً بالحديث(١)، يكون قَتْلاً صورةً ومعنى، فلا تُوجدُ المُماثلةُ الواجبةُ بالنُّصوص.

وأمَّا اليَهوديُّ فالنَّبيُّ ﷺ قَتَلَه سياسةً، فإنّه رُوي أنّه كان اعتادَ ذلك(٢)، وعندنا متى تَكَرَّرَ منه ذلك، فللإمام أن يَقْتُلَه سياسةً.

قال: (**ومُوجَبُه: الإثمُ**)؛ لأنّه قُتِلَ عن قَصْدٍ، (**والكَفارةُ**)؛ لشَبَهِهِ بالخِطأَ، وفيها معنى العِبادة، فيُحْتاط في إيجابِها.

(**والدِّيةُ مُغَلَّظةٌ على العاقلةِ**)؛ لأنَّ كلَّ ديةٍ تجب بالقَتْل من غيرِ صلح، ولا عفو لبعضٍ، فإنّها تجب على العاقلةِ على ما يأتي في الدِّيات، وسَنُبيِّن كَيْفيةَ وُجُوبِها والتَّغليظَ وقَدرَها ثَمَّ إن شاء اللهُ تعالى.

قال: (**وهو عَمْدٌ فيما دون النَّفْس**)؛ لأنَّ إتلافَ النَّفس يختلفُ باختلافِ الآلةِ، وما دونها لا يَخْتَصُّ بآلةٍ دون آلةٍ، فبَقِي المُعتبرُ تَعَمُّدُ الضَّرْبِ،

---

(١) أي حديث: «لا قود إلا بالسيف» في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٩.

(٢) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٠٥.

وقد وُجِدَ، فكان عَمْداً.

قال: (**والخَطأُ أن يَرمي شَخْصاً يَظُنُّه صَيْداً أو حَرْبيّاً، فإذا هو مُسْلِمٌ**)، وهو خطأٌ في القَصْد، (**أو يَرْمي غَرَضاً، فيُصِيبُ آدميّاً**)، وهو خَطأٌ في الفِعْل.

(**ومُوجَبُه: الكفَّارةُ والدِّيةُ على العاقلةِ**)؛ لقوله تعالى: {وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ}[النِّساء: ٩٢].

(**ولا إثمَ عليه**)؛ قال ﷺ: «رُفِع عن أُمتي الخَطأ والنِّسيان»(١) الحديث، وقيل: المَنْفي إثمُ القَتل، وإنّما يَأثمُ من حيث تَرْكِ الاحترازِ، والتَّثَبتِ حالةَ الرَّمي، ولهذا وَجَبَتْ الكَفّارة.

قال: (**وما أُجري مَجْرَى الخَطأ: مثل النَّائم يَنْقَلِبُ على إنسانٍ فيَقْتُلُه، فهو كالخطأ**) في الحكم؛ لأنَّ النَّائمَ لا قَصْدَ له، فلا يُوصَفُ فِعْلُه بالعَمْدِ ولا بالخَطأِ، إلاّ أنّه في حُكم الخطأِ؛ لحصول المَوْتِ بفعلِهِ كالخاطئ.

قال: (**والقَتْلُ بسبب كحافرِ البِئْرِ وواضعِ الحجرِ في غير ملكِهِ وفنائِهِ، فيَعْطَبُ به إنسانٌ، ومُوجَبُه الدِّية على العاقلة لا غير**)؛ لأنَّه مُتَعدٍّ فيما وَضَعَه وحَفَرَه، فجُعِل دافعاً مُوقعاً، فتجب الدِّية على العاقلة، ولا يَأثم فيه لعدم القَصد، ولا كفَّارةَ عليه؛ لأنَّه لم يَقْتُل حقيقة، وإنّما أَلحقناه بالقاتل في حَقِّ الضَّمان، فبَقِي ما وراءَه على الأصل.

---

(١) سبق تخريجه عن أبي بكرة ﷺ، قال ﷺ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه» في الكامل لابن عدي٢: ١٥٠.

وسواءٌ كان الواقعُ حُرّاً أو دابّةً فضَمانُه عليه، بذلك قَضَى شُريح رضي الله عنه(١) بمحضر من الصَّحابة رضي الله عنهم من غير نَكير منهم.

ولو سَقاهُ سُمّاً فَقَتَلَه، فهو مُسَببٌ؛ لأنّه لم يقتله مباشرةً، ولا هو موضوعٌ للقتل، ولهذا يَخْتَلِفُ باختلاف الطَّبائع.

وإن دَفَعَه إليه فَشَرِبَه فلا شيءَ عليه، ولا على عاقلتِه؛ لأنّ الشَّاربَ هو الذي قَتَل نفسَه، فصار كما إذا تَعَمَّدَ الوقوع في البئر.

قال: (**وكلُّ ذلك يُوجِبُ حِرمان الإرثِ إلا القَتْل بسببٍ**)، قال صلى الله عليه وسلم: «لا ميراث لقاتلٍ»(٢)، والمسببُ ليس بقاتلٍ ولا مُتهمٍ؛ لأنّه لا يَعْلَمُ أنَّ مُورثَه يَقَعُ في البئر، وهو مُتهمٌ في الخَطأ؛ لاحتمال أنّه قصد ذلك في الباطن.

قال: (**ولو مات في البئر غَمّاً أو جُوعاً فهو هدرٌ**)، وقال مُحمّد رضي الله عنه: يَضْمَنُ الحافرُ فيهما.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَضْمَنُ في الغَمِّ دون الجُوع؛ لأنَّ الغَمَّ بسبب

---

(١) عن شريح، قال: «كان يُضَمِّنُ أصحاب البلاليع التي يتخذونها في الطَّريق وبوري البغال، والخشب الذي يجعل في الحيطان، وكان لا يُضَمِّنُ الآبار الخارجة التي أمام الكوفة في الجبانة، والتي في المقابر، وما جعل منفعة للمسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٩٩، والأموال لابن زنجويه٢: ٦٥٨.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «القاتل لا يرث» في سنن الترمذي٤: ٤٢٥، وسنن النسائي الكبرى٦: ١٢١، وسنن ابن ماجة٢: ٨٣٣.

البئر، والوقوع فيها، أمَّا الجوعُ بسبب فَقْدِ الطَّعام، ولا مَدْخَلَ للبئر في ذلك.

ولمحمَّد ﵁: أنّ الجوعَ أيضاً بسبب الوقوع؛ إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه لم يَمُتْ بالوقوع فلا يَضْمَنُ، وإنّما مات لمعنى في نفسه، وهو الجُوع والغَمّ، وذلك غيرُ مُضاف إلى الحافر، فلا يكون مُسبباً.

قال: (**والكَفّارةُ عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ، فمَن لم يجد فصيامُ شَهْرين مُتتابعين**)؛ لقوله تعالى: {فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ} [المجادلة: ٤].

ولا يُجزي فيها الطَّعامُ؛ لأنّ الكفّارات لا تُعْلَمُ إلا نَصّاً، ولا نَصّ فيه.

فصل

(**ويُقْتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ**)، أمّا الحُرُّ بالحُرِّ، فلا خلافَ فيه، قال تعالىٰ: {ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ} [المائدة: ٤٥].

قال: (**والرَّجلُ بالمَرأةِ، والصَّغيرُ بالكَبير**)؛ لإطلاقِ النُّصوص.

قا: (**والمسلمُ بالذِّميِّ**)؛ لما رَوَىٰ جابرُ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «قادَ مُسلماً بذِميٍّ وقال: أنا أَحقُّ مَن وَفَّىٰ بذمَّتِه»[1]، ولاستوائهما في العِصْمةِ المؤبَّدة، ولأنّ عَدَمَ القِصاص تَنْفِيرٌ لهم عن قَبول عقدِ الذِّمّة، وفيه من الفَساد ما لا يَخفىٰ.

والمراد بقوله ﷺ: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافر»[2] الحربيّ؛ لأنّ الكافرَ متىٰ أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ إلىٰ الحَربيِّ عادةً وعرفاً، فَيَنْصَرِفُ إليه تَوفيقاً بين الحَديثين.

---

(١) فعن عبد الرحمن بن البيلماني ﵁: «أن النبي ﷺ أتي برجل من المسلمين قد قَتَلَ معاهداً من أهل الذِّمة فأمر به، فضُرب عُنُقُه وقال: أنا أَوْلىٰ مَن وَفَّىٰ بذمّتِهِ» في شرح معاني الآثار٣: ١٩٥، ومعرفة السنن١٢: ٢٥، ومراسيل أبي داود ص٢٠٧.

(٢) فعن عمرو بن شيب عن أبيه عن جدّه ﵁: «لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهدِه» في سنن أبي داود٢: ٨٢، وعن عليّ﵁ في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ٢١٨، والمجتبىٰ٨: ٢٠.

(ولا يُقتلان) يعني المسلم والذِّمي **(بالمستأمن)**؛ لعدم التَّساوي، فإنّه غيرُ محقونِ الدَّم على التَّأبيد، وحرابُه يُوجِبُ إباحةَ دمِه، فإنّه على عَزْم العَوْدِ والمُحاربة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يُقْتَلُ به اعتباراً بالعَهْد، وصار كالذِّميِّ، وجَوابُه مَرّ.

(ويُقْتَلُ المُستأمنُ بالمُستأمن)؛ للمُساواةِ، وقيل: لا يُقْتَلُ، وهو الاستحسان؛ لقيام المُبيح.

قال: **(ويُقْتَلُ الصَّحيحُ بالزَّمن والأَعمى وبالمجنونِ وبناقصِ الأَطراف)**؛ لما تَقَدَّم من العُمومات، ولأنّا لو اعتبرنا التَّفاوت فيما وراء العِصمة من الأطراف والأوصاف لامتنع القِصاص، وأَدَّى ذلك إلى التَّقاتل والتَّفاني.

قال: **(ولا يُقْتَلُ الرَّجلُ بوَلَدِه)**، قال ﷺ: «لا يُقاد والدٌ بولده»[1]، ولأنّ الإنسانَ لا يجب لنفسه على نفسه قصاص، ولا لولده عليه لما تقدَّم.

---

(١) سبق تخريجه فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «أنَّ قتادة بن عبد الله ﷺقال له عمر بن الخطاب ﷺ: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك» في سنن الدارقطني٣: ١٤١، وسنن الترمذي٤: ١٨. وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (لا يقتل بالولد الوالد) في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٨.

قال: **(ومَن وَرِث قِصاصاً على أَبيه سَقَطَ)**؛ لأنّ الابنَ لا يَثْبُتُ له قِصاصٌ على الأبِ؛ لما مَرّ.

(والأمُ والأجدادُ والجدَّاتُ من أيِّ جهةٍ كانوا كالأب)؛ لما بينهما من الجُزئيّة، ولأنّهم كانوا السَّبب في إيجادِه، فصاروا كالأب.

قال: **(ومَن جَرَحَ رَجُلاً عَمْداً فمات فعليه القِصاص)**، معناه إذا مات منها بأن لم يُعْرَضْ له عارضٌ آخر يُضاف الموتُ إليه؛ لأنَّه قتلَه عَمْداً، فيجب القِصاص.

قال: **(ولا يُسْتوفَى القِصاص إلا بالسَّيف)**، قال ﷺ: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»(١)، والمُرادُ به السِّلاح.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النَّار حتى احترق فرجي، فقال عمر رضي الله عنه: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، قال عمر رضي الله عنه: علي به، فلما رأى عمر رضي الله عنه الرجل، قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا، قال: فاعترفت لك بذلك؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده» لأقدتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط، ثم قال: اذهبي فأنت حُرّةٌ لوجه الله وأنت مولاة الله ورسوله» في المستدرك٤: ٤٠٩، وصححه، والمعجم الأوسط٨: ٢٨٦.

(١) رُوِي مرسلاً عن الحَسَن رضي الله عنه، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير رضي الله عنهما في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٩، ومسند البزّار٩: ١١٥، والمعجم الكبير١٠: ٨٩، وشرح معاني

قال: (**ولا قِصاصَ على شَريكِ الأَب والخَاطئ والصَّبيّ والمَجنون، وكلّ مَن لا يجب القِصاص بقَتْلِهِ**)؛ لأنّه قتلٌ حَصَل بسببين، أحدُهما غيرُ موجب للقَوَد، وهو لا يَتَجَزَّأ فلا يجبُ؛ لأنّ الأصلَ في الدِّماء الحرمة، والنُّصوصُ الموجبةُ للقِصاص مختصَّةٌ بحالةِ الانفرادِ وموضع يُمكن القُصاص، وهو غيرُ ممكن هنا؛ لعدم التجزؤ، فلا يَتَناوله النَّصَّ.

ثمّ مَن يجب عليه القِصاص لو انفرد عليه نِصفُ الدِّية في مالِه؛ لأنّ فعلَه عَمْدٌ، وإنّما لم يجب القِصاص؛ لتَعَذُّر الاستيفاءِ، والعاقلةُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ؛ لما رَوينا، ونصفُها الآخر على عاقلةِ الآخرِ إن كان صَبيّاً أو مجنوناً أو خَطأً؛ لأنَّ الدِّيةَ تجبُ فيه بنفس القَتْل، فإنّ «عَمْدَ الصَّبيِّ والمجنونِ خَطأٌ»، قالَه عليٌّ رضي الله عنه[1]، وإن كان الأبُ ففي مالِهِ على ما تَقَدَّمَ.

الآثار٣: ١٨٣، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٣٢، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٨: ٦٢، وسنن الدارقطنيّ٣: ٨٧، وأسانيدُه فيها ضعفٌ إلا أنَّ بعضَها يعضد بعضاً، كما في الدراية٢: ٢٦٥، والخلاصة٢: ٢٦٥.

(١) رُوِي: «أنَّ مجنوناً سَعَى على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلى عليٍّ رضي الله عنه، فجعل عقله على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء» في سنن البيهقي الكبير كما في نصب الراية٤: ٤٣٨.

وعن الحكم قال: «كَتَبَ عُمر رضي الله عنه: لا يَؤُمَنَّ أحد جالساً بعد النبيّ صلى الله عليه وسلم، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة، وأيما امرأة تزوّجت عبدها فاجلدوها الحدّ» في سنن البيهقي الكبير٨: ٦٣، وقال: هذا منقطع.

قال: (**وإذا كان القِصاصُ بين كِبارٍ وصِغارٍ، فللكبار الاستيفاءُ**)، وقالا: ليس للكِبار؛ وذلك لأنّه حَقٌّ مُشتركٌ بينهم، فلا يَنْفَرِدُ به أحدُهم كالحاضر مع الغائبِ وأحدُ المَوْلَيَين.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ القِصاصَ لا يَتجزّأ؛ لأنّه ثَبَتَ بسبب لا يَتَجَزّأُ، وهي القَرابةُ، فثَبَتَ لكلِّ واحدٍ منهم كَمَلاً: كولايةِ الإنكاح، والمَوْلَيان على الخِلاف، والعَفو من الصَّغير غيرُ محتمل، وفي انتظارِ بُلُوغِهِ تفويتُ الاستيفاءِ على سَبيل الاحتمال، بخلاف الكبيرين والغائبِ؛ لأنّ احتمالَ العَفو منه ثابتٌ فافترقا.

ولو كان الكلُّ صِغاراً قيل: يَسْتوفي السُّلطان، وقيل: يَنْتَظِرُ بلوغَ أَحَدِهم.

والمَجنونُ والمَعتوه كالصَّبيِّ، ولأنَّ الصَّبيَّ مُولًّى عليه، فإذا استوفاه الكَبير كان بعضُه أصالةً وبعضُه نِيابةً.

قال: (**وإذا قُتِل وَلِيُّ الصَّبيِّ والمَعتوهِ فللأبِ أو القاضي أن يَقْتُلَ أو يُصالِحَ وليس له العَفْو، والوَصِيُّ يُصالِحُ لا غير**).

أمَّا الأبُ فله ولايةٌ على النَّفس، وهذا من بابه، شُرع لأَمر راجع إليها، وهو التَّشَفِّي، فيَثْبُتُ له التَّشَفِّي بالقَتل كولايةِ النّكاح.

وعن ضميرة، قال علي ﷺ: «عمد المجنون والصبيّ خطأ» في سنن البيهقي الكبير٨: ٦٣.

وإذا ثَبَتَ له ولايةُ القَتْل ثَبَت له ولايةُ الصُّلح؛ لأنّه أَنْفَعُ للصَّبيِّ، وليس له أن يَعْفُوَ؛ لأنّه إبطالُ الحَقِّ بغير عِوَضٍ.

وعلى هذا قَطْعُ يدِ المَعتوه عَمْداً، وكذلك القاضي؛ لأنّه بمنزلةِ السُّلطان.

ومَن قُتِل ولا وليَّ له، فللسُّلطان أن يَسْتَوفي القِصاص، فكذلك القاضي.

وأمَّا الوَصيُّ فلا يَمْلِكُ العَفو؛ لما ذَكَرنا، ولا القِصاص؛ لأنَّه لا ولايةَ له على النَّفس، فتَعَيَّنَ الصُّلحُ صِيانةً للحقِّ عن البطلان.

قال: (**ولا قِصاص في التَّخْنيقِ والتَّغْريقِ**) خِلافاً لهما، وهي مسألةُ القَتْلِ بالمُثْقَل، فإن تكرَّر منه ذلك، فللإمام قتلُه سياسةً؛ لأنّه سَعَى في الأرض الفَساد.

قال: (**وتُقْتَلُ الجَماعةُ بالواحِدِ**)؛ لما مَرَّ من العُمومات، ولما رُوِي أنّ سبعةً من صَنعاء قَتَلُوا واحداً فقَتَلَهم عُمَرُ ﵁، وقال: «لو تمالأ عليه أهلُ صَنعاء لَقَتَلْتُهُم به»[1]، وذلك بمَحْضر من الصَّحابةِ ﵃ من غير نَكير، فكان إجماعاً.

---

(١) فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ غلاماً قُتِل غيلة فقال عمر ﵁: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم» في صحيح البخاري٦: ٢٥٢٧ معلقاً.

وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قَطْع يدٍ حيث لا يُقطعون؛ لأنّ القِصاصَ في النَّفس يجب بإزهاقِ الرُّوح، ولأنّه لا يَتبَعَّضُ، فيَصيرُ كلُّ واحدٍ كالمُنفردِ في إتْلافِها.

أمَّا القَطْعُ يَتبَعَّضُ، فيكون الواحدُ مُتْلِفاً بعضَ اليد، ولأنّ الاجتماعَ على القتلِ أكثر، فكان شَرعُ الزَّاجرُ فيه دَفْعاً لأغلب الجنايتين وأَعظمهما، فلا يَلْزَمُ شَرعُه لدفعِ أدناهما.

قال: (**ويُقْتَلُ الواحدُ بالجماعةِ اكتفاءً**).

وصورتُه: رَجُلٌ قَتَلَ جماعةً، فإنّه يُقْتَلُ، ولا يجبُ عليه شيءٌ آخر؛ لأنّهم إن اجتمعوا على قتلِهِ، وزُهُوقِ الرُّوح لا يَتبَعَّضُ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ منهم مُستوفياً جميع حَقِّه لما بَيّنّا، فلا يَجب له شيءٌ من الأَرش.

(**وإن قتلَه وليُّ أحدِهم سَقَطَ حقّ الباقين**)؛ لأنّ حقَّهم في القصاص وقد فات، وصار كما إذا مات القاتل فإنّه يسقط القصاص؛ لفواتِ محلِّه، كذا هذا.

قال: (**ومَن رَمَى إنساناً عَمْداً، فَنَفَذَ منه إلى آخر وماتا، فالأَوَّلُ عَمْدٌ**)؛ لأنّه تَعَمَّدَ رَمْيَه، وفيه القِصاصُ على ما بَيَّنّا، (**والثّاني خَطَأٌ**)؛ لأنّه لم يَقْصِدْه

وعن سعيد بن المسيب: «أنّ عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسةً أو سبعة برجل واحدٍ قتلوه قُتِل غِيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» في الموطأ٥: ١٢٨١.

فكان خَطأً؛ لما مَرّ.

ومَن نَهَشَتْهُ حَيّةٌ، وعَقَرَه سَبُعٌ، وشَجَّ نَفْسَه، وشَجَّه آخر، فعلى الشَّاجِّ ثُلُثُ الدِّية والباقي هَدْرٌ؛ لأنّه تَلَفَ بثلاثةِ أنواع: جِناية مُعتبرةٌ في الدُّنيا والآخرة، وهي فعلُ الأَجنبيِّ، وجِنايةٌ هَدْرٌ في الدُّنيا والآخرةِ، وهي فِعْلُ السَّبُع والحيّةِ، وجِنايةٌ مُعتبرةٌ في الآخرة هَدْرٌ في الدُّنيا، وهو فعلُه ، فيكون على الأَجْنبي ثُلُثُ ديةِ النَّفس؛ لأنّه أَتْلَفَ الثُّلُث.

❧❧❧

فصل

(ولا يَجْري القِصاصُ في الأَطْراف إلاّ بين مُسْتَوِي الدِّية إذا قُطِعت من المِفْصَل وتَماثلت).

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: {وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ}[المائدة:٤٥]، وأنّه يَقْتَضِي المُماثلة، ولأنّ الأطرافَ يُسْلَكُ بها مَسْلَكَ الأَموال، ولهذا لا يُقْطَعُ الصَّحيحُ بالأَشَلِّ، والكاملُ بالنَّاقصةِ الأصابع لاختلافهما في القِيمة، بخلافِ النَّفس على ما مَرّ.

وإذا كان كذلك تَنْتَفي المُماثلةُ بانتفاءِ المُساواةِ في الماليّة، والمَاليّةُ مَعلومةٌ بتقديرِ الشَّرع، فأَمْكَن اعتبار التَّساوي فيها، ولا يُمْكِنُ التَّساوي في القَطْع إلاّ إذا كان من المِفْصَل.

إذا ثبت هذا فنَقول: لا يجري القِصاص في الأَطراف بين الرَّجل والمَرأة.

ونصَّ مُحَمَّدٌ ﵁ على جريان القِصاص بين الرَّجل والمرأةِ في الشِّجاج

التي يجري فيها القِصاص؛ لأنه ليس في الشِّجاج تفويت مَنفعة، وإنّما هو إلحاقُ شَين وقد استويا فيه، وفي الطَّرف تفويتُ المَنفعة وقد اختلفا فيها، ويَجري بين المُسلم والذِّميّ لتساويهما في الدّية.

ثمّ النُّقصان نوعان:

نقصٌ مُشاهدٌ: كالشَّلل، فيُمْنَعُ من استيفاءِ الكاملِ بالنَّاقص، ولا يَمْنَعُ من استيفاءِ النَّاقص بالكامل.

ونقصٌ من طريق الحكم كاليَمين مع اليَسار، فيَمْنَعُ استيفاءَ كلِّ واحدٍ من الطَّرفين بالآخر.

وكذا الأصابع لا يُقْطَعُ إلا بمِثْلِها: اليمين باليمين واليَسار باليَسار، وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار، والنَّاب بالنَّاب، والثَّنية بالثَّنية، والضِّرس بالضِّرس.

ولا يؤخذ الأَعلى بالأَسفل؛ لأنّ القِصاصَ ينبئ عن المُساواة، ولا مُساواة إلا بالتَّساوي في المَنْفعة والقِيمة والعُضو، وقُسْ على هذا أَمْثالِهِ، فإذا قَطَعَ يَدَ غيره من المِفْصَلِ قُطِعت يَدُه؛ لما مَرّ.

ولا مُعْتبرَ بكبر اليَدِ وصِغَرِها؛ لأنّ مَنْفعةَ اليدِ لا تختلفُ بذلك.

وكذلك كلُّ عضوٍ يُقطع من المِفْصل كالرِّجل ومارن الأنف، وهو ما لان منه، والأُذن بالأُذن؛ لإمكان المماثلة بينهما في القَطع، قال الله تعالى: {وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ} [المائدة:٤٥].

قال: (**ولا قِصاصَ في اللِّسان، ولا في الذَّكر إلا أن تُقْطَعَ الحَشَفَةُ**)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنْقَبِضُ ويَنْبَسِطُ، فلا يُمْكِنُ المماثلةُ بينهما في القَطْع، فلا قِصاص، بخلاف ما إذا قَطَعَ الحَشَفة، فإنّه مَعلومٌ كالمَفصل.

ولو قَطَع بعضَها وبعض الذَّكر، فلا قصاص؛ لتعذُّر المُساواة.

أمَّا الأذنُ لا تَنْقَبِضُ، فيُمكن المماثلةُ سواء قَطَعَها أو بعضَها.

وأمّا الشَّفَة إن قَطَعَها جميعها وَجَبَ القِصاصُ؛ لإمكان المُساواة، وإن قَطَعَ بعضَها لا قِصاص؛ لتعذُّرها.

قال: (**ولا قِصاص في عَظْمٍ إلاّ السِّنّ**)، رُوِي ذلك عن عُمر وابن مَسعود رضي الله عنهم(١)، ولأنّ المُماثلةَ مُتعذِّرةٌ فيما سِواه من العِظام؛ لأنّه إذا كُسِر موضعٌ يَنْكَسِرُ موضعٌ آخر؛ لأنّه أَجْوفٌ كالقارورةِ ممكنةٌ في السِّنِّ، قال تعالى: {وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ} [المائدة:٤٥].

(**فإن قَلَعَ يُقْلَعُ**) سِنُّه (**وإن كُسِر يُبرد بقدره**) تحقيقاً للمساواة، حتى لو كان السِّنّ بحال لا يمكن برده لا قصاص، وتجب الدية في ماله، ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة.

قال: (**ولا قِصاص في العَيْن**)؛ لِتَعَذُّرِ المُساواةِ، (**إلا أن يذهب**

---

(١) أخرج ابنُ أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر رضي الله عنه، قال: «إنّا لا نُقِيدُ مِنَ العظام»، وبإسناد ضعيف عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «ليس في العظام قصاص»، كما في الدراية ص٢٦٨.

ضوؤها، وهي قائمةٌ) فيُمْكِنُ القِصاص **(بأن يُوضعَ على وجهِهِ قُطْنٌ رَطِبٌ وتُقابلُ عَيْنُه بالمرآةِ المُحْماةِ حتى يذهبَ ضُوؤها)**، رُوِي ذلك عن عليٍّ ﵁(١) وغيره من الصحابة ﵃؛ لأنّه طَريق إلى استيفاءِ القِصاص فيُسْلَكُ.

وعن أبي يوسف ﵁: لا قِصاص في الأحول؛ لأنّه نَقْصٌ في العَيْن كالشَّلِل في اليدِ.

قال : **(ولا تُقْطَعُ الأيدي باليدِ)**، وقد بيَّنّاه، **(وتَجِبُ الدِّية)**؛ لأنّه مَتى تَعَذَّرَ القِصاص تجبُ الدِّيةُ؛ لئلا تخلو الجِناية عن موجب.

قال: **(ومَن قَطَعَ يَمِيني رَجُلَين قَطَعا يَمِينَه وأخذا منه ديةَ الأُخرى بينهما)**؛ لأنّهما استويا في سببِ الاستحقاق كالغُرماء في التَّركة، **(فإن قَطعَها أحدُهما مع غيبةِ الآخر، فللآخر ديةُ يدِه)**؛ لأنَّ الحاضرَ استوفى حَقَّه وبقي حقُّ الغائب، وتعذَّر استيفاءُ القِصاص، فيُصار إلى الدِّية.

قال: **(وإذا كان القاطعُ أشلَّ أو ناقصَ الأصابع، فالمُقطوعُ إن شاءَ قَطَعَ المعيبةَ، وإن شاء أخذَ ديةَ يدِه)**؛ لأنّه تَعَذَّرَ استيفاءُ حَقِّه كاملاً، فإن رَضِي بدون حقِّه أخذه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أخذَ العِوَض وهو الأرش،

(١) فعن الحكم بن عتيبة، قال: «لطم رجلٌ رجلاً أو غير اللطم إلا أنَّه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٢٨.

كمَن غَصَبَ مثليّاً، فأَتْلَفَه ثمَّ انقطع عن أيدي النَّاس، فللمالك أن يأخذَ القِيمةَ كذا هذا.

ولو سقطت اليد المعيبة أو قُطِعت ظلماً فلا شيء عليه؛ لتعيّن حقّه في القصاص، وإنّما يصير مالاً باختياره فيسقط بفوات محلِّه.

ولو قُطِعت في قِصاصٍ أو سَرقةٍ فعليه الأَرش؛ لأنّه أَوْفَىٰ بها حَقّاً مُستَحَقّاً عليه، فهي سالمةٌ له معنىٰ.

(**وكذلك لو كان رأسُ الشَّاجّ أصغر**)؛ لأنّه تَعَذَّرَ استيفاءُ حقِّه كاملاً؛ لأنّه إن أخذ بقدر شجَّته مساحةً يَتَعَدَّىٰ إلىٰ غير حَقِّه؛ لأنَّه إذا شَجَّ ما بين قَرْنيه وما بين قَرْنَي الشَّاجِّ أقلُّ مساحةً، فإذا استوفىٰ مِقْدار شَجَّتِه، وهو إنّما يَسْتَحِقُّ ما بين قَرْنيه، فقد تَعَدَّىٰ إلىٰ غير حَقِّه، فيَتَخَيَّرُ كما قُلنا.

(**ولو كان رأسُ الشَّاج أَكبر، فالمُشجوجُ إن شاء أَخَذَ بقَدْرِ شَجْتِهِ، وإن شاءَ أَخَذَ أرشَها**)؛ لأنّه لو أَخَذَ ما بَيْنَ قَرْنَي الشَّاجِّ يَزْدَاد شَين الشّاج بطُول الشَّجة، وليس له ذلك، فيَتَخَيَّر لما مَرّ، وكذلك إذا اسْتَوْعَبَتْ الشَّجَّةُ من جبهتِهِ إلىٰ قَفاه، ولا يبلغُ قَفا الشَّاجِّ يُخَيَّرُ كما قُلنا.

قال: (**ومَن قطَعَ يدَ رجل خطأً، ثمّ قَتَلَه عَمْداً قَبْلَ البُرْء أو خَطَأً بَعْدَه، أو قَطَعَ يدَه عَمْدَاً ثمَّ قَتَلَه خَطَأً أو عَمْداً بعد البُرءِ أُخذ بالأَمرين**).

الأصلُ فيه: أنّه مَتَىٰ أَمْكَن الجمعُ بين الجراحات تُجمع؛ لأنّ القَتلَ غالباً إنّما يَقَعُ بجراحاتٍ مُتعاقبة، فلو اعتبرنا كلَّ جراحةٍ علىٰ حدةٍ أدَّىٰ إلىٰ

الحرج، وإذا لم يُمكن تُعْطِي كلُّ جراحةٍ حُكْمَها، وفي هذه المسائل تَعَذَّر الجَمْع.

أمَّا الأوّل فلِتَغاير الفِعلين وتغاير حُكْمِهما، وكذلك الثَّالثة.

وأمَّا الثّانيةُ والرَّابعةُ، فلِتَخَلُّلِ البُرْءُ بينهما، وأنّه قاطعٌ للسِّراية، حتى لو لم يتخلَّل بينهما برءٌ يجمع بينهما، ويَكْتفي بديةٍ واحدةٍ في الخَطأين، وكذلك عندهما في العَمْدين بأن قَطَعَ يدَه عَمْداً ثمّ قتله عمداً قبل البرء يُجْمَعُ بينهما ويُقْتَلُ ولا يُقْطَعُ؛ لأنّ الفعلَ متحدٌ، ولم يتخلَّل البرء، فيُجْمَعُ بينهما كما في الخطأ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن شاء الإمام قال لهم: اقطعوه ثمّ اقتلوه، وإن شاء قال لهم: اقتلوه؛ لأنّ الجمعَ مُتعذِّرٌ؛ لأنّ الواجبَ القَوَد، وهو يعتمدُ المُساواة، وذلك بأن يكون القَطْعُ بالقَطْعِ، والقَتْلُ بالقَتْل فتعذَّر الجَمعُ، أو لأنَّ القَتلَ يَمْنَعُ إضافةَ السِّراية إلى القَطع، ألا ترى أنّهما لو وُجدا من شَخصين يجب القِصاص على القاتل، فصار كما إذا تخلَّل البُرْءُ، بخلاف ما إذا سَرَى القَطْع؛ لأنّ الفِعْلَ واحدٌ، وبخلاف الخطأين؛ لأنّ الواجبَ الدِّيةُ، ولا يُعْتَبَرُ فيها المُساواةُ.

قال: (**ومَن قَطَعَ يدَ غيره فعَفا عن القَطْع ثُمَّ ماتَ، فعلى القاطع الدِّيةُ في مالِهِ، ولو عَفا عن القطع وما يحدث منه، فهو عفوٌ عن النَّفس، والشَّجَّةُ كالقَطع**).

وقالا: هو عَفْوٌ عن النَّفس في المسألتين جميعاً؛ لأنّ العَفْوَ عن القَطْع أو عن الشَّجّةِ عفوٌ عن مَوجَبِهِ، ومُوجَبُه القَطْعُ لو بَرِأَ، والقَتْلُ لو سَرَىٰ، فكان عَفْواً عن أيِّهما تحقَّق، وصار كما إذا عَفا عن الجِناية، فإنَّه يَتَناول الجِناية المُقْتَصِرةَ والسَّاريةَ كذا هذا.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه قَتَلَ نَفْساً مَعْصومةً عَمْداً، فيَجِبُ القِصاص قِياساً، والعفوُ وَقَعَ عن القَطْعِ لا عن القَتْل، إلاّ أنا استحسنا، وقُلْنا: تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ لوجودِ صورةِ العَفو، وذلك يُوجِبُ شُبْهةً، وهي دارئةٌ للقِصاص، بخلاف العَفو عن الجِناية؛ لأنّه يَعُمُّ؛ لأنّه اسم جِنْسٍ، وبخلاف قوله: «وما يحدث منه»؛ لأنّه صريحٌ في العَفو عن القَتْل.

ثمّ إن كان خَطأً يُعْتَبَرُ عَفْوُه من الثُّلُثِ؛ لأنَّ موجَبَه المال، وحقَّ الورثة متعلِّقٌ بالمال، وإن كان عَمْداً فمن جميع المال؛ لأنّ مُوجَبَه القِصاص ولم يَتَعَلَّقَ به حقُّ الورثةِ؛ لأنّه ليس بمالٍ.

قال : **(وإذا حَضَرَ أحدُ الوَلِيَّين، وأقامَ البيِّنةَ على القَتْلِ ثمَّ حَضَرَ الآخرُ، فإنّه يُعيدُ البيِّنةَ).**

وقالا: لا إعادةَ عليه.

ولو كان القَتْلُ خَطأً لا يُعيدها بالإجماع.

وأجمعوا أنّ الحاضرَ لا يَقْتَصُّ، حتى يحضرَ الغائبُ لاحتمال العَفو.

لهما: أنّ القِصاصَ حَقُّ المَيِّتِ بدَليل صِحّةِ عَفْوِهِ حالَ حَياتِهِ بعد الجَرْح، ولو انقلبَ مالاً يَقْضِي منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ويورث عنه، فيَقوم الواحدُ مقامَ الجميع في إقامة البيّنة.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ القِصاصَ حقُّ المَقتول من وجهٍ؛ لما قالا، وحَقُّ الورثةِ من وجهٍ، فإنّ الوارثَ لو عَفا عن الجارح حال حياة المجروح صحَّ عَفوه، ولو لم يكن حَقُّه لما صَحَّ كإبراء الغَريم، فكان الاحتياطُ في الإعادة، بخلاف الخطأ؛ لأنَّ الواجبَ المال، وهو حَقُّ المَقْتول من كلِّ وجهٍ؛ لأنّه يُصرَفُ في حوائجِهِ أوّلاً، وليس مَبناه على التَّغليظِ، حتى يَثْبُتَ بشَهادةِ النِّساءِ مع الرِّجال، وبالشَّهادة على الشَّهادة، ولا كذلك العَمْد.

قال: (**رَجُلان أَقَرَّ كلُّ واحدٍ منهما بالقَتْل، فقال الوَلِيُّ: قَتَلْتُماه، فله قَتْلُهما، ولو كان مَكان الإقرار شهادةٌ، فهو باطلٌ**)، وهو أن يشهدَ شاهدان أن زَيداً قَتَلَه وآخران أنّ عَمْراً قَتَلَه، فقال الوَلي: قَتَلاه.

والفَرقُ أنّه كَذَّبَ الشُّهودَ حيث قال: قَتَلاه، وكَذَّب المُقِرِّين حيث قال: قَتَلْتُماه، وتكذيبُ الشُّهودِ تَفْسيقٌ لهم، والفِسْقُ يَمْنَعُ قَبول الشَّهادةَ، وتَكْذيبُ المُقِرِّ في بعض ما أَقَرَّ به لا يُبْطِلُ إقرارَه في الباقي فافترقا.

قال: (**ولو رَمَى مُسلماً فارتدَّ والعياذ بالله، ثمّ وَقَعَ السَّهم به ففيه الدِّية، ولو كان مُرْتدّاً فأسلم لا شيءَ فيه**)، أمّا الأولى فمذهبُه، وقالا: لا شيء فيه؛ لأنّهما يَعتبران حالة الإصابة؛ لأنّها حالةُ التَّلَفِ المُوجِبةِ للعُقوبة، وحالةُ

التَّلفِ أَسْقَطَ عِصمةَ نفسِهِ بالرِّدَّة، فكأنَّه أبرأ الرَّامي، فصار كما إذا أَبْرأَه بعد الجَرْح قبل المَوْت.

وله: أنّه صارَ قاتلاً برَمْيه وأنّه مُتَقَوَّمٌ مَعْصومٌ عند الرَّمي لوجودِه قبل الرِّدّةِ، وقضيَّتُه وجوبُ القِصاص، إلا أنّ باعتبار حالةِ القَتل أَوْرَثَ شُبهةً لردَّتِهِ، فسَقَطَ القِصاصُ، فتَجِبُ الدِّيةُ.

فأبو حنيفة رضي الله عنه: يَعْتَبِرُ حالةَ الرَّمي، ألا تَرَىٰ أنّه لو رَمَىٰ إلىٰ صَيْدٍ ثمَّ ارْتَدَّ ثمَّ وَقَعَ به السَّهمُ حَلَّ، وكذا إذا رَمَىٰ إلىٰ صَيْدٍ ثمَّ ماتَ ثمَّ أَصابَه حَلَّ ويكون له، ولو كَفَرَ بعدَ الرَّمي قَبْلَ الإصابةِ أَجزأَ عنه، وذلك دَليلٌ أنَّ المُعتبرَ حالةَ الرَّمي.

وأمَّا المَسألة الثَّانية فبالإجماع؛ لأنّ الرَّمي ما وَقَعَ سبباً للضَّمان؛ لأنَّ المَرْميَّ غيرُ مُتَقَوِّم، فلا يَنْقَلِبُ سَبَباً بعد ذلك، وعلىٰ هذا إذا رَمَىٰ حَرْبيّاً فأسلم ثمّ وَقَعَ به السَّهم لا شيءَ عليه؛ لما قُلناه.

❧ ❧ ❧

كتاب الدِّيات

الدِّيةُ[1] ما يُؤدَّى، ولما كان القَتْلُ يُوجِبُ مالاً يُدفعُ إلى الأَولياء سُمي ديةً، وإنّما خُصَّ بما يُؤدَّى بَدَلَ النَّفْس دون غيرها من المُتلفات؛ لأنَّ الاسمَ يُشتقُّ للتَّعريف بالتَّخصيص، ولا يَطَّرِدُونَه.

ووجوبُ الدِّية في القَتل لحكمةٍ بالغةٍ، وهي صَوْنُ بُنيان الآدمي عن الهَدْمِ ودمِه عن الهَدْر.

وَجَبَت بالكتابِ والسُّنة، وهو قوله تعالى: {وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ} [النساء: ٩٢].

وقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مئة من الإبل»[2]: أي تجبُ بسببِ قَتْل

---

(١) الدِّيَةُ في اللُّغة مصدر ودى القاتل المقتول: أعطى ديتَه، وأعطى لوليِّه المال الذي هو بدلُ النفس، ثمّ قيل لذلك المال: الدِّيَة، تسميةً بالمصدر، كما في المغرب ص٤٨٠، وأمّا معناها شرعاً: فالدِّيَةُ عبارةٌ عمّا يؤدَّى، وقد صار هذا الاسمُ عَلماً على بدلِ النفوس دون غيرها، وهو الأرش، كما في عمدة الرعاية ٧: ٤٨٤.

(٢) في رواية أبي أُويس عن عبد الله ومحمد ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدّهما عن رسول الله ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي

النَّفْسِ المؤمنةِ مئةٌ من الإبل.

قال: (**الدِّيةُ المُغلَّظةُ خمس وعشرون بنت مخاض، ومِثْلُها بنتُ لَبون وحِقاق وجِذاع**)، وقال مُحمّد رضي الله عنه: ثلاثونَ جَذعة وثلاثونَ حِقّةَ وأربعون ما بين ثَنِيّةٍ[1] إلى بازِلٍ[2] عام كُلُّها خَلِفات[3] في بطونِها أولادُها؛ لما رُوِي عن النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال في حَجَّةِ الوَداع: «ألا إنَّ قَتِيلَ خَطأ العَمْدِ قَتِيلُ السَّوْط والعصا، وفيه مئةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»[4]، ودية شبه العمد أغلظ فتجب كما قلنا.

ولهما قوله صلى الله عليه وسلم: «في النَّفس مئةٌ عن الإبل»[5]، ورَوَى الزَّهريُّ رضي الله عنه: «أنّ

النفس المؤمنة مئة من الإبل» في سنن البيهقي الكبرى٨: ١٠٠.

(١) الثنية من الأسنان جمعها ثنايا وثنيات، وفي الفم أربع، والثني الجمل يدخل في السنة السادسة، والناقة ثنية، كما في المصباح١: ٨٥.

(٢) بزل البعير بزولاً مِن باب قعد، فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة، فهو بازل، يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل، كما في المصباح المنير ١: ٤٨.

(٣) خلفات: الناقة الحامل، كما في معجم الفقهاء ص١٩٩.

(٤) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ألا إنَّ ديةَ الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» في سنن أبي داود٢: ٥٩٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٢٣٢، والمجتبى٨: ٤٢، وسنن ابن ماجه٢: ٨٧٧.

(٥) في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «في النفس الدية مئة من الإبل» في المجتبى٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي٢: ٢٥٦.

الدِّيَةَ كانت على عهدِ رسول الله ﷺ أرباعاً»[1].

ومعلومٌ أنّه لا يُرادُ به الخَطأ، فبَقِي المرادُ شِبْهُ العَمْدِ، ولو أَوْجَبنا الحَوامل وَجَبَ الزِّيادة على المئةِ، وعن ابن مَسْعود رضي الله عنه: «أنَّ التَّغليظَ أرباعٌ»[2] كما قُلنا، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا سَماعاً، فكان مُعارضاً لما رُوي، ولأنّ الصَّحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التَّغليظ، ولو كان ما رَويناه ثابتاً لارتفع خُصوصاً وقد ورد على زعمِكم في حجّةِ الوَداع مع تكاثر المسلمين، فكان يشتهر، ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض، ولو احتج لارتفع الخلاف، ولمّا لم يَرْتَفِعْ دلَّ على عَدَم ثبوتِهِ، ولأنّه لا يجوز إيجابُ الحامل، فإنّه لا يُعْلَمُ الحَملُ حقيقةً، فيكون تكليفُ ما ليس في الوسع.

قال: (**وغيرُ المغلَّظة عِشْرون ابنُ مخاضٍ، ومِثْلُها بناتُ مَخاضٍ، وبَناتُ لَبون وحِقاق، وجِذاع**)، فهي أخماسٌ من كلِّ صنفٍ عِشْرون هكذا قاله ابنُ مَسْعود رضي الله عنه.

---

(١) فعن مالك: «إنَّ ابنَ شهاب رضي الله عنه كان يقول: في دية العمد إذا قبلت: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّه، وخمس وعشرون جذعة» في الموطأ٢: ٨٥٠.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «شبه العمد خمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون» في سنن أبي داود٤: ١٨٦، والمعجم الكبير٩: ٣٤٨.

ورُوي «أنّ النَّبيَّ ﷺ قَضَى في قَتيل قتل خطأٍ بمئةٍ من الإبل أخماساً»[1]، كما قُلنا، ولأنّ الخَطأَ أَخَفُّ، فناسبَ التَّخفيف في مُوجَبه، وذلك بما ذَكَرنا.

قال: (**أو ألفُ دينار، أو عَشَرةُ آلاف درهم**)، كلُّ عشرة وزن سبعة مثاقيل؛ لما رَوَى مِرارُ بنُ حارثة رضي الله عنه، قال: «قُطِعت يدٌ على عهد رسول الله ﷺ فقُضِيَ على القاطع بخَمْسةَ آلافِ درهم»[2].

وعن عُمر رضي الله عنه: «أنّه قَضَى في الدِّية بعَشَرة آلافِ درهمٍ، ومن الدَّنانير بألفٍ دينارٍ»[3].

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر» في سنن أبي داود٢: ٥٩٢، وسنن ابن ماجه٢: ٨٧٩.

وعن مالك: «إنَّ ابنَ شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن رضي الله عنهم: كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بن لبون ذكراً، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة» في الموطأ٢: ٥٨١.

(٢) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٢٧.

(٣) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّه فرض الدِّيَة على أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مئة مِنَ الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الحلل مئتي حلّة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وكلّ ذلك على أهل الديوان» في الآثار لأبي يوسف١: ٢٢٠.

وقال مالك في الموطأ٢: ٨٥٠: «أنَّه بلغه أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذَّهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم،

ورُوي أنّه ﷺ: «قضىٰ في قتيلٍ بعَشَرةٍ آلافِ درهمٍ»[1].

وما رُوي «أنّه قَضَىٰ باثني عَشَر ألفٍ»[2]، قال محمّدُ بنُ الحَسَن رضي الله عنه: كان وزن ستّة، فيحملُ عليه تَوفيقاً.

(ولا تجبُ الدِّية من شيءٍ آخر).

وقالا: تجبُ من البَقَر مئتا بقرةٍ، ومن الغَنَم ألفا شاةٍ، ومن الحُلَل مئتا حُلَّةٍ كلُّ حلَّةٍ ثوبان إزارٌ ورداءٌ؛ لما روىٰ عبيدة السَّلماني رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه «قضىٰ في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدَّنانير بألفِ دينار، ومن الإبلِ بمئةٍ، ومن البَقرِ بمِئتي بَقَرةٍ، ومن الغَنَمِ بألْفَي شاةٍ، ومن الحُلَل بمَئتي حُلّةٍ»[3]، ومُرادُه

قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الوَرِق أهل العراق».

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٢٧: «قال المخرجون: لم نجده».

(٢)فعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رجلاً من بني عدي قُتِل فجعل النبيّ ﷺ ديّتَه اثني عشر ألفاً» في سنن أبي داود٢: ٥٩٢، وسنن النَّسائيّ الكبرىٰ٤: ٢٣٤، والمجتبىٰ٨: ٤٤.

(٣) فعن عبيدة السلماني رضي الله عنه، قال: «وضع عمر رضي الله عنه الديات، فوضع علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الوَرِق عشرة آلاف، وعلىٰ أهل الإبل مئة من الإبل، وعلىٰ أهل البقر مئتي بقرة مسنّة، وعلىٰ أهل الشاء ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مئتي حلّة» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٤٤.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم، قال: «كانت قيمة الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانمئة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتىٰ استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً، فقال: ألا إنَّ الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر رضي الله عنه علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق

أنّه قَدَّرَ الدِّية بهذه المَقادير[١]؛ لأنّ القَضاءَ لم يَقَعْ في وقتٍ واحدٍ بجميع هذه الأَجْناس.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله ﷺ: «في النَّفس مئةٌ من الإبل»[٢]، وقضيَّتُه: أن لا يجبُ ما سِواها إلا ما دَلَّ الدَّليل عليه، وإنَّما دَلَّ على الذَّهبِ والفِضَّةِ هو ما تقدَّم من قضائه ﷺ[٣].

ومن أَصحابنا مَن رَوَىٰ عن أبي حنيفة رضي الله عنه مِثْلَ قَولها، فإنّه قال: إذا

اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلّة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع مِنَ الدية» في سنن أبي داود٢: ٥٩٢، والسنن الصغرى٦: ٤٤٩.

(١) وقيل في تفسير ذلك: قيمة كلّ بقرة خمسون درهماً، وقيمة كلّ شاة خمسة دراهم، وقيمة كلّ حُلّة خمسون درهماً، قال المرغيناني: كلّ حُلّة ثوبان، قيل: هما إزار ورداء، هو المختار، قال في النهاية: وقيل: في ديارنا قميص وسراويل، قال: وفائدة هذا الاختلاف إنَّما تظهر: فيما إذا صالح القاتل مع وليّ القتيل على أكثر من مئتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز، كما لو صالح على أكثر من مئتي فرس، وعلى قولها لا يجوز، كما لو صالح على أكثر من مئة من الإبل، كما في العناية١٠: ٢٧٦.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٢٨: «لم يتقدم له في الذهب شيء، وقد ذكرناه في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه في الكتاب المشهور، وقد قال ابنُ عبد البر: أشبه المتواتر لشهرته، واستغنى بذلك عن الإسناد»

صالح الوليُّ على أكثر من مِئتي بقرةٍ أو مِئتي حلَّة لم يجز، وهذا آيةُ التَّقدير.

قال: (ودِيةُ المَرأةِ نِصْفُ ذلك)، هكذا رُوِي عن النَّبيِّ ﷺ [1]، وعن عُمر وعليٍّ وابنِ مَسْعودٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ ﷺ كذلك أيضاً[2]، ولأنّها في الميراث، والشَّهادة على النِّصف من الرَّجل، فكذلك الدِّية.

---

(١) فعن معاذ بن جبل ﷺ، قال ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وروي ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي، وفيه ضعف، في سنن البيهقي الكبير٨: ١٦٦.

(٢) فعن مكحول وعطاء، قالوا: «أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل، فقوم عمر بن الخطاب ﷺ تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب، فديتها خمسون من الإبل، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل، لا يُكلف الأعرابي الذهب ولا الورق» في سنن البيهقي الكبير٨: ١٦٦.

وعن علي بن أبي طالب ﷺ: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل، والمرأة في العقل إلى الثلث، ثم النصف فيما بقي» في معرفة السنن١٢: ١٣٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٦٧.

وعن شريح: «أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله، فكتب إليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل»، وكان ابن مسعود ﷺ، يقول: «في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال إلا السن والموضحة فهما فيه سواء»، وكان زيد بن ثابت ﷺ، يقول: «دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فما زاد فهو على النصف» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤١١.

قال: (**ولا تَغْليظَ إلا في الإبل**)؛ لأنّه لم يَرِدْ النَّصُّ بالتَّغليظ إلا فيها، ولا يُعرفُ ذلك إلاّ نَصّاً.

قال: (**ودِيةُ المُسلم والذِّمِيِّ سواءٌ**)؛ لقوله ﷺ: «**ديةُ كلِّ ذي عهدٍ في عهدِه ألف دينار**»(١).

وقال الزُّهْريُّ رضي الله عنه: «**قَضَى أبو بكر وعُمرُ وعليٌّ رضي الله عنهم في دية الذِّميِّ بمثل دِيةِ المسلم**»(٢)، وقال ﷺ: «**إذا قَبِلُوها فأعلمهم أنَّ لهم ما للمسلمين، وعليهم**

وعن الزهري رضي الله عنه، قال: «دية الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ ثلث الدية، وذلك في الجائفة، فإذا بلغ ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل» في مصنف عبد الرزاق٩: ٣٩٣.

وعن شريح، قال: «أتاني عروة البارقي من عند عمر رضي الله عنه: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤١١.

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «دية كلّ ذي عهد في عهده ألف دينار» في مراسيل أبي داود ص٢١٥، وله شواهد كثيرة مذكورة في الدراية٢: ٢٧٥.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «دية الذمي دية المسلم» في المعجم الأوسط ١: ٢٤١.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم» في مسند أبي حنيفة ر٢.

(٢) فعن ابن شهاب رضي الله عنه قال: «كان أبو بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم يجعلون دية اليهود والنصارى إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم» في شرح مشكل الآثار١١: ٣٢٢.

ما على المسلمين»[1]، وللمسلمين إذا قُتِل قتيلهم ألفُ دِينار، فيكون لهم كذلك.

وكذلك ديةُ المستأمن[2]؛ لما روى ابنُ عبَّاس ﵄ «أنّ مُستأمنين جاءا إلى رسول الله ﷺ فكَساهما وحَملهما وخَرجا من عنده، فلَقِيهما عمروُ بن أُمية

وعن ابن عمر: «أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمدا، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٢٨، وسنن البيهقي الكبير٨: ٦٠.

وعن الزهري ﵁: «دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم قال: وكذلك كانت على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفا، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية فألغى الذي جعله معاوية في بيت المال قال: وأحسب عمر رأى ذلك النصف الذي جعله معاوية في بيت المال ظلما منه، قال الزُّهريُّ: فلم يقض لي أن أذاكر ذلك عمر بن عبد العزيز فأخبره أن قد كانت الدية تامة لأهل الذمة» قلت للزهري: إنه بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى: {فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ} [النساء: ٩٢] فإذا أعطيته ثلث الدية فقد سلمتها إليه» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٩٥.

وعن ابن مسعود ﵁: «دية المعاهد مثل دية المسلم»، وقال علي ﵁ أيضاً في المعجم الكبير٩: ٣٥٠.

(١) سبق الكلام عليه، وأن المخرجين لم يجدوه، كما في الإخبار٣: ٣٣٣.

(٢) وفي «الجوهرة»: «ولا دية للمستأمن، وهو الصحيح»، وأقرّه الشرنبلالي، لكن بالتسوية جزم في «الاختيار» وصحَّحه الزَّيلعي، كما في الدر المختار٦: ٥٧٥، قال ابنُ

الضَّمْريُّ فقَتَلَهما ولم يعلم بأَمانهما، فوداهما رسول الله ﷺ بديتي حُرَّين مسلمين»[1].

ﻫ ﻫ ﻫ

عابدين في رد المحتار٦: ٥٧٥: «إنَّ صاحب الجوهرة نقل ذلك عن النهاية، واعترض بأنَّ الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص، اهـ، وقال: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان».

(١) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ وَدَىٰ العامريين بديةِ المسلمين، وكان لهما عهد من رسول الله ﷺ» في سنن الترمذي٤: ٢٠.

فصل

(**وفي النَّفْس الدِّيةُ**)؛ لما رَوَينا، والمرادُ نفسُ الحُرِّ، ويستوي فيه الصَّغيرُ والكبيرُ والوَضيعُ والشَّريفُ والمسلمُ والذِّميُّ؛ لاستوائهم في الحُرمةِ والعِصْمةِ وكمالِ الأحوال في الأحكام الدُّنيوية.

قال: (**وكذلك في الأَنفِ والذَّكر والحَشَفةِ والعَقْلِ والشَّمِّ والذَّوْقِ والسَّمْعِ والبَصَر واللِّسان، وبعضِه إذا مَنَعَ الكلامَ، والصُّلْبِ إذا مَنَعَ الجِماع، أو انقطع ماؤه، أو احْدَوْدَبَ، وكذا إذا أَفْضاها فلم تَسْتَمْسِك البَوْلَ**).

والأصلُ في ذلك أنّه مَتَىٰ أَزال الجَمال علىٰ وجهِ الكَمال، أو أَذْهَبَ جِنْسَ المنفعةِ أَصْلاً تجبُ الدِّيةُ كاملةً؛ لأنَّ تفويتَ جِنْس المَنْفعةِ إتلافٌ للنَّفس معنىٰ في حقِّ تلك المَنْفعةِ؛ لأنّ قيامَ النَّفس معنىً بقيام مَنافعِها، فكان تفويتُ جنس المَنْفعةِ كتفويتِ الحَياة، والجَمالُ مقصودٌ في الحيوانات كالمَنفعةِ.

وتفويتُ جِنْس المَنْفعة إنّما أَوْجبَ الدِّية تَشْريفاً وَتَكْريماً للآدميِّ وشرفِهِ بالجَمال كشَرَفِهِ بالمَنافع، فيَتَعَلَّقُ به كَمال الدِّيةِ، ويُؤيِّد ذلك ما رَوَىٰ سعيدُ بنُ المُسيب ﵁ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «في النَّفْس الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ،

وفي الذَّكَرِ الدِّيةُ، وفي الأَنْفِ الدِّيةُ، وفي المارنِ الدِّيةُ»[١]، وهكذا كَتَبَ ﷺ لعمرو بنِ حَزْم رضي الله عنه[٢].

إذا ثَبَتَ هذا فنقول: إذا قَطَعَ الأنفَ أزالَ الجَمال على الكَمال، وكذا المارِنُ والأَرْنبةُ، والكلُّ عضوٌ واحدٌ، فلا يجبُ بقطع الكُلِّ إلا ديةٌ واحدةٌ.

وفي قَطْعِ الذَّكَر تفويتُ مَنْفعةِ الوَطْءِ واستمساكِ البَوْلِ ورَمْي الماءِ ودَفْقِهِ والإيلاجِ الذي هو طريقُ العُلُوق عادةً، وأمَّا الحَشَفةُ: فهي الأصلُ في

---

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في اللسان الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٥٥.
وعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في الصلب الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٦.
وعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٧٠.
(٢) ففي كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «أنَّ مَن اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيّنة، فإنَّه قَوَدٌ إلا أن يَرضى أولياء المقتول، وأنَّ في النفس الدية مئة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المُنَقِّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كلّ أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السِّن خمس من الإبل، وفي المُوضِحة خمس من الإبل، وأنَّ الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار» في المجتبى ٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٥٦.

مَنْفعة الإيلاجِ والدَّفْقِ، والقَصَبةُ تَبَعٌ له.

وأمّا العَقْل، فمَنفعتُه أعظمُ الأشياء، وبه يَنْتَفعُ لدنياه وآخرته، ومَنافعُه أعظمُ من أن تُحْصىٰ.

والشَّمُّ والذَّوقُ والسَّمعُ والبَصرُ منافعُ مقصودةٌ، و«عُمرُ ﷺ قَضىٰ في ضربةٍ واحدةٍ بأربع ديات، حيث ذهب بها العَقْلُ والكلامُ والسَّمعُ والبَصرُ»(١).

وفي قَطْعِ اللِّسانِ إزالةُ مَنْفعةٍ مقصودةٍ، وهي منفعةُ النُّطق، وكذلك إذا زالت بقطع البَعض لوجودِ المُوجِبِ.

ولو عَجَزَ عن النَّطق ببعض الحروف، فإن عَجَزَ عن الأكثر تجبُ كلُّ الدِّية؛ لأنّه فاتَ منفعةُ الكلام، وإن قَدَرَ علىٰ أكثرِها، فحكومةُ عَدْل؛ لحصول الإفهام، لكن مع خَلَلٍ.

والجِماعُ مَنفعةٌ مَقصودةٌ يَتَعَلَّقُ به مَصالحُ جَمَّةٌ، فإذا فاتَ وَجَبَ به دِيةٌ كاملةٌ، وبانقطاع الماءِ يَفوتُ جِنْسُ المَنفعةِ.

---

(١) فعن عوف الأعرابي ﷺ، قال: «لقيت شيخاً في زمان الجماجم، فخليته، وسألت عنه فقيل لي: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة فسمعتُه يقول: رمىٰ رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضىٰ فيها عمر بأربع ديات، وهو حيّ» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١١، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٧١.

وبالحَدَبةِ يَزولُ الجَمالُ على وجهِ الكَمال، فلو زالت الحَدَبةُ لا يجبُ شَيءٌ؛ لزَوال المُوجِبِ.

واستِمساكُ البَوْل مَنْفعةٌ مَقْصودةٌ، فتَجِبُ الدِّيةُ بزَوالها.

قال: (**ومَن قَطَعَ يَدَ رجل خَطأً، ثمَّ قَتَلَه قَبْلَ البُرْءِ خطأً، ففيه دِيةٌ واحدةٌ**)؛ لاتحادِ الجِنْس، وقد تَقَدَّمَ.

قال: (**وما في البَدَنِ اثنان ففيها الدِّيةُ، وفي أحدِهما نصفُ الدِّيَة**)، وهي الأذنان والعَينان إذا ذَهَبَ نُورُهما، سَواءٌ ذَهَبَت الشَّحمة أو بَقيت؛ لأنَّ المَنْفعةَ بالنُّور لا بالشَّحمةِ، واللَّحيان والشَّفتان والحاجبان واليَدان والرِّجلان، وسَمْع الأُذنين وثديا المَرأةِ وحَلَمَتاهما؛ لأنّ اللَّبن لا يَسْتَمسكُ دونهما، وبفواتِهما تفوُت منفعةُ الإرضاع، والأُنثيان والأَلْيَتان إذا اسْتُؤصِلَ لحمُهُما، حتى لا يبْقَى على الوَرِك لَحمٌ.

والأصلُ فيه: ما روى سعيدُ بنُ المُسيب رضي الله عنه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «في العَيْنين الدِّيةُ، وفي الأُذنين الدِّيةُ، وفي اليَدَين الدِّيةُ، وفي الرِّجلين الدِّيةُ، وفي البَيْضَتين الدِّيةُ، وفي الشَّفتين الدِّيةُ»[١].

وفي كتاب عَمْرو بن حَزْم رضي الله عنه: «وفي العَيْنين الدِّيةُ، وفي أحدِهما نِصْفُ

---

(١) قال ابن قطوبغا في الإخبار٣: ٣٣٤: «قال المخرجون: لم نجدها»، فعن ابن المسيب رضي الله عنه قال: «في البيضتين الدية كاملة» في مصنف عبد الرزاق٩: ٣٧٣.

الدِّية»[1]، ولأنّ المنفعةَ تفوتُ بفواتِهما أو الجمال كاملاً، وبفَواتِ أحدِهما يَفوتُ النِّصف.

وإذا قَطَعَ الأُنثيين مع الذَّكر، أو قَطَعَ الذَّكر أوَّلاً ثمَّ الأُنثيين ففيهما دِيتان؛ لأنّ مَنْفعةَ الأُنثيين بعد قَطْع الذَّكر قائمةٌ، وهي إمساكُ المَنِي والبَوْل، فإن قَطَعَ الأُنثيين ثمّ الذَّكَر، ففي الأُنثيين الدِّيةُ، وفي الذَّكر حكومةُ عدل؛ لأنَّ بقطع الأُنثيين صار خَصِياً، وفي ذَكَر الخَصِي حُكومةٌ، ولأنّه اخْتَلَّت مَنفعتُه بقَطْعِ الأُنثيين، وهي منفعةُ الإيلاد، فصارَ كاليدِ الشَّلاءِ.

قال: (**وما فيه أربعةٌ، ففي أَحَدِها ربعُ الدِّية**)، وهي أَشفارُ العَيْنين وأهدابُها؛ لأنّه يَفوتُ به الجَمال على الكَمال وجِنْس المَنْفعةِ، وهو دَفْعُ القَذَىٰ عن العَيْن، فإن قَطَعَ الأَشْفار وحدها وليس فيها أهدابٌ ففيها الدِّيةُ، وفي أحدِها ربعُ الدِّية، وكذلك الأَهْدابُ، وإن قَطَعَها مَعاً فدِيةٌ واحدةٌ؛ لأنّها كعضو واحدٍ كالمارنِ مع الأنفِ.

قال: (**وفي كلِّ أُصبع عُشْرُ الدِّيَة**)؛ يعني من أصابع اليدين والرَّجلين، قال ﷺ: «في كلِّ أُصبع عَشْرٌ من الإبل»[2]، والأصابعُ كلُّها سوّاء، وفي قَطْعِ الكلِّ تفويتُ جِنْسِ المَنفعة، فتجبُ دِيةٌ كاملةٌ، وهي عُشْرُ فيُقَسَمُ عليها.

---

(١) سبق تخريجه في المجتبى٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان١٤: ٥١٥.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁: «قضىٰ رسول الله ﷺ في الأنف إذا جدع الدية كاملة، وإذا جدعت ثندوته فنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من

(وتُقسمُ) دِيةُ الأُصبع **(على مَفاصِلِها)**، فما فيها مِفْصلان ففي أحدِهما نصفُ دِيَتِها، وما فيها ثَلاثُ مَفاصل، ففي أحدِها ثُلُثُها اعتباراً بانقسام ديةِ اليد على أَصابعِها.

قال: **(والكَفُّ تَبَعٌ للأَصابع)**؛ لأنَّ مَنْفعةَ البَطْش بالأَصابع، والدِّيةُ وَجَبَت بتفويتِ المَنْفعةِ.

قال: **(وفي كلِّ سِنٍّ نصفُ عشر الدِّية)**، قال ﷺ: «وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل»[1]، والأَسْنانُ كلُّها سواءٌ، الثَّنايا والأَنيابُ والأَضْراسُ لإطلاقِ

الذَّهب، أو الورق أو مائة بقرة أو ألف شاة، وفي اليد إذا قُطِعت نصفُ العَقل، وفي الرِّجل نصفُ العقل، وفي المأمومة ثلثُ العَقل، ثلاث وثلاثون من الإبل، وثلث أو قيمتها من الذهب، أو الورق، أو البقر، أو الشاء، والجائفة مثل ذلك وفي الأصابع في كل أصبع عشر من الإبل، وفي الأسنان في كلِّ سِنٍّ خمس من الإبل، وقضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلهم» في سنن أبي داود٤: ١٨٩، ومسند أحمد١١: ٣١٧، وصححه الأرناؤوط.

(١) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنه: «أنه ﷺ قضى في السن خمسا من الإبل» في سنن ابن ماجة٢: ٨٨٥.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «في الأسنان خمس خمس» في سنن أبي داود٤: ١٨٩، وسنن النسائي الكبرى٦: ٣٦٩، وسنن الدارمي٣: ١٥٣٦.

وفي حديث عمرو بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليد والرِّجل عشر من الإبل، وفي السّن خمس من الإبل» في السنن الكبرى للنسائي ٦: ٣٧٣.

الحديث، واسمُ السِّنِّ يَتَناول الكلَّ، فيجبُ في الأسنان دِيَةٌ وثلاثةُ أَخماس دِيةٍ؛ لأنَّ الأسنانَ اثنان وثلاثون سِنّاً، عشرون ضِرساً وأربعةُ أنياب وأَربع َضواحك وأَربع ثنايا.

وأَسنانُ الكَوْسَج[1] قالوا: ثمانيةٌ وعشرون، فيجبُ ديةٌ وخمسا دِية.

وهذا غيرُ جار على قِياس الأَعضاء إلا أنّ المَرجعَ فيها إلى النَّصِّ.

قال: (**فإن قَلَعَها فنبَتت أُخرى مَكانها سَقَطَ الأَرْشُ**)؛ لزَوال سببِهِ، ولو أعادَ المَقْلُوعةَ إلى مَكانِها، فنبَتَت فعليه الأَرْشُ، وكذلك الأُذُنُ؛ لأنّها لا تعودُ إلى الحالةِ الأولى في المَنْفعة والجَمال، والمَقْلوعُ لا يَنْبُتُ ثانياً؛ لأنَّه لا يَلْتَزِقُ بالعُروق والعَصَب، فكان وجودُ هذا النَّبات وعدمُه سواءٌ، حتى لو قَلَعَه إنسانٌ لا شيءَ عليه.

ولو اسْوَدَّت السِّنُّ من الضَّرْبة أو احمَرَّت أو اخْضَرَّت ففيها الأَرْشُ كاملاً؛ لأنّها تَبْطُلُ مَنفعتُها إذا اسْوَدَّت، فإنّها تَتَناثر ويَفوت بذلك الجَمال كاملاً.

ولو اصْفَرَّت فعن أبي حنيفة رضي الله عنه: حكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّ الصُّفرةَ لا تُذْهِبُ مَنفعتَها، بل تُوجِبُ نُقْصانَها، فتَجِبُ الحُكومةُ.

ولو ضَرَبَ سِنّاً فتَحَرَّكَ يَنْتَظِرُ به حَوْلاً؛ لاحتمال أنّها تَشْتَدُّ، وإن سَقَطَ

---

(١) الكوسج: الَّذِي لَا شعر على عارضيه، والناقص الْأَسْنَان، كما في المعجم الوسيط٢: ٧٨٦.

أو حَدَثَ فيه صفةٌ ممَّا ذكرنا وَجَبَ فيها ما قُلنا؛ لأنّ الجِنايات تُعْتَبَرُ فيها حال الاستقرار، قال ﷺ: «يُستأنى بالجِراح حتى يَبْرَأ»[1]، ولأنّها إذا لم تَسْتَقرَّ لا يُعْلَمُ الواجبُ، فلا يجوزُ القَضاء.

قال: (**وفي شَعْر الرَّأس إذا حَلَقَ فلم يَنْبُتْ الدِّية، وكذلك اللِّحيةُ والحاجبان والأهدابُ**).

أمّا الحاجبان والأَهْدابُ فلما مَرّ.

وأمّا اللِّحية؛ فلأنَّ فيها جمالاً كاملاً؛ لقوله ﷺ: «إنّ ملائكةَ سماءِ الدُّنيا تقول: سبحان مَن زَيَّن الرِّجال باللِّحى والنِّساء بالذَّوائب»[2]، وعن عليٍّ ﵁:

---

(١) فعن جابر ﵁ قال «لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ» في شرح معاني الآثار٣: ١٨٤، والمعجم الأوسط١: ٤٦، قال ابن الهادي: إسناده صالح، كما في الإخبار٣: ٣٣٨.
وعن جابر ﵁، قال ﷺ: «يُسْتَأْنَى بالجراحات سَنَةً» في سنن الدارقطني٣: ٩١.
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵃، قال: «قضى رسول الله ﷺ في رجل طعن رجلاً بقرن في رِجله، فقال: يا رسول الله، أقدني، فقال له رسول الله ﷺ: لا تعجل حتى يبرأ جرحك، قال: فأبى الرجل إلا أن يستقيد، فأقاده رسول الله ﷺ منه، قال: فعرج المستقيد وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى رسول الله ﷺ، فقال له: يا رسول الله، عرجت وبرأ صاحبي، فقال له رسول الله ﷺ: ألم آمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ جرحك، فعصيتني فأبعدك الله ﷻ وبطل جرحك، ثم أمر رسول الله ﷺ بعد الرَّجل الذي عرج مَن كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته، فإذا برئت جراحته استقاد» في مسند أحمد٢: ٢١٨، ومصنف عبد الرزّاق٩: ٤٥٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد٣: ٢٥: «رجاله ثقات».

(٢) بيَّض ابن قطلوبغا له في الإخبار٣: ٣٣٩، وأخرجه في الفردوس٤: ١٥٧، وتاريخ

«أنّه أَوْجَبَ في شَعْر الرَّأس إذا حَلَقَ فلم يَنْبُتْ ديةٌ كاملةٌ»(١)، وكذلك قال في اللِّحية(٢).

وكان أبو جعفر الهِنْداونيّ ﷺ: يقول في اللِّحية: إنّما تجبُ الدِّيةُ إذا كانت كاملةً يَتَجَمَّلُ بها، أمَّا إذا كانت طاقاتٍ مُتفرِّقةً لا يُتَجَمَّلُ بها، فلا شَيء فيها، وإن كانت غيرَ مُتَفرِّقةٍ لا يَتَجَمَّلُ بها، وليست ممّا تَشين ففيها حكومةُ عَدل.

قال: (**وفي اليدِ إذا شُلَّت والعَينِ إذا ذَهَبَ ضُوؤها الدِّيَةُ**)؛ لأنّها إذا عُدِمَت المَنفعةُ فقد عُدِمت معنى، فتجبُ الدِّيةُ على ما بَيَّنّا.

قال: (**وفي الشَّاربِ ولِحِيةِ الكَوْسَج وثَدي الرَّجل وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِينِ ولسانِ الأَخرسِ واليدِ الشَّلاءِ والعَينِ العَوْراءِ والرِّجلِ العَرْجاءِ والسِّنِّ السَّوْداءِ والأُصْبعِ الزَّائدةِ وعَينِ الصَّبيِّ ولِسانِهِ وذَكرِهِ إذا لم تُعْلَمْ صِحَّتُه حكومةُ عَدْل**).

أمّا الشَّاربُ فهو تَبَعٌ للِحْيةِ، وقد قيل: السُّنةُ فيها الحَلْقُ فلم يَكُن

ابن عساكر٣٦: ٣٤٣، وقال: « هذا حديث منكر جدا وإن كان موقوفاً فأولت النهاوندي نسيه فيما نسي، فإنه لا أصل له من حديث محمد بن المنهال، والله اعلم».

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٦ك ٥٤٩: «بلغنا عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: في الرأس إذا حلق فلم ينبت ففيه الدية كاملة».

(٢) في الأصل لمحمد بن الحسن٦ك ٥٤٩: «بلغنا عن عليّ ﷺ أنّه قال: في اللحية إذا حلقت فلم تنبت ففيه الدية كاملة».

جَمالاً كاملاً.

ولحيةُ الكَوسجِ لَيْسَت جَمالاً كاملاً، وكلُّ ما يَجِبُ في الشَّعر إنّما يجبُ إذا فَسَدَ المَنْبَتُ، أمَّا إذا عادَ فنبَتَ كما كان لا يجب شيءٌ؛ لعدم المُوجبِ.

وثَدْيُ الرَّجل لا مَنْفعةَ فيه ولا جَمال.

وذَكَر الخَصِي والعِنين واليدِ الشَّلاء ولسانِ الأَخرس والعينِ العَوْراء والرِّجل العَرْجاء؛ لعدم فَوات المَنْفعة.

ولا جَمالَ في السِّنِّ السَّوداءِ، ولا منفعة في الأُصبع الزَّائدة، وإنَّما وَجَبَت حكومةُ عَدْلٍ تَشريفاً للآدمي؛ لأنّه جُزءٌ منه.

وأعضاءُ الصَّبيِّ إذا لم تُعْلَمْ صِحَّتُها وسَلامةُ مَنْفعتِها لا تجبُ الدِّيةُ بالشّكِّ، والسَّلامةُ وإن كانت ظاهرةً، فالظَّاهرُ لا يَصْلُحُ حُجّةً للإلزام، واستهلالُ الصَّبيِّ ليس بكلام، بل مجردُ صوت.

وصحّة اللِّسان تُعْرَفُ بالكلام، والذَّكر بالحركةِ، والعَينُ بما يستدلُّ به على النَّظر، فإذا عُرِفَ صِحّةَ ذلك، فهو كالبالغ في العَمْد والخَطأ.

وفي شَعْر بدنِ الإنسانِ حكومةٌ؛ لأنّه لا منفعةَ فيه ولا جمال، فإنّه لا يظهرُ.

ولو ضَرَبَ الأُذن فَيَبِسَت فيها حكومةٌ.

وفي قَلْع الأَظفار فلم تَنْبُتْ حكومةٌ؛ لأنّه لم يَرِدْ فيها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ.

قال: (**وإذا قَطَعَ اليدَ من نِصْفِ السَّاعدِ ففي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيةِ**)؛ لما تَقَدَّمَ.

(**وفي الزَّائدِ حُكومةُ عَدْلٍ**)؛ لأَنَّه لا مَنْفعةَ فيه ولا جَمال، وكذلك إن قَطَعَها من المِرْفق؛ لما بيَّنّا.

قال: (**ومَن قَطَعَ أُصبعاً فَشُلَّت أُخرى، أو قَطَعَ يدَه اليُمنى فَشُلَّت اليُسرى فلا قِصاص**).

وقالا: عليه القِصاص في الأُولى والأَرْش في الثَّانية.

وعلى هذا الخلافِ: إذا شَجَّه موضحةً فذهب سَمْعُه أو بَصَرُه.

وأَجمعوا لو شَجَّه مُوضحةً فصارت مُنقِّلةً، أو كَسَرَ سِنَّه فاسْوَّدَ الباقي، أو قَطَعَ الكَفَّ فَشُلَّ السَّاعدُ، أو قَطَعَ أُصبعاً فَشُلَّ الكَفُّ، أو قَطَعَ مِفْصَلاً من الأُصبع فشُلَّ باقيها لا قِصاص عليه، وعليه أَرْشُ الكلِّ.

لهما في الخلافيات: أنّه تَعَدَّدَ محلُّ الجِناية، فلم يلزم من سُقُوطِ القِصاصِ في أحدِهما سُقُوطه في الآخر، كما إذا جَنَى على عضو عَمْداً وعلى آخر خَطأً.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ جنايتَه وَقَعَت ساريةً بفعلٍ واحدٍ، والمحلُّ متحدٌ من حيث الاتصال، فتعذَّر القِصاص؛ لأنَّ القِصاصَ يُنبئُ عن المُماثلة، وليس في وُسْعِهِ القَطْعُ بصفةِ السِّرايةِ، وإذا تَعَذَّرَ القصاص وجب المال، كما في مواضع الإجماع، بخلاف ما قاسا عليه؛ لأنّ أَحدَهما ليس بسِراية للآخر.

ولو قَطَعَ كفّاً فيها أُصبع أو أُصبعان فعليه أَرش الأصابع، ولا شيءَ في الكَفِّ.

وقالا: يُنْظَرُ إلىٰ أرش الأُصبع والأُصبعين وإلىٰ حكومةِ العَدْل في الكَفِّ، فيدخل الأقلّ في الأكثر؛ لأنهما جنايتان بفعلٍ واحدٍ في محلٍّ واحدٍ فلا يجب الأرشان، ولا سَبيل إلىٰ إهدارِ أحدِهما فرجَّحنا بالأكثر: كالمُوضِحةِ إذا أَسقطت بعضَ شَعْرِ الرَّأس.

وله: أنّ الأصابعَ أصلٌ والكفُّ تبعٌ؛ لأنّ البَطْشَ يقومُ بها، ولأنّ قَطْعَ الأصابع يُوجِبُ الدِّية كاملةً، ولا كذلك قَطْعُ الكَفِّ، والأصلُ إن قلَّ يستتبع التَّبع، بخلاف ما ذُكِر؛ لأنَّ أحدَهما ليس تَبَعاً للآخر.

ولو قَطَعَ الكَفَّ وفيه ثلاثُ أَصابع وَجَبَ أَرشُ الأصابع بالإجماع؛ لأنّ الأصابعَ هي الأصلُ لما بيَّنّا، للأكثرِ حُكْمُ الكلِّ.

قال: (**وعَمْدُ الصَّبيِّ والمجنون خطأ**)؛ لقوله ﷺ: «عَمْدُ الصَّبيِّ خطأٌ»[1].

ورُوِي أن مَجنوناً قَتَل رَجُلاً بسَيْفٍ فقضىٰ عليٌّ رضي الله عنه «بالدِّية علىٰ عاقلتِهِ»[2] من غير نكير، ولأنّ القِصاصَ عقوبةٌ، ولا يَسْتحقّان العُقُوبة بفعلهما كالحُدود، وكذا من أحكام العَمْد المأثمُ، ولا إثم عليهما.

---

(١) فعن الزهري، قال: «مضت السنة أن عمد الصبي والمجنون خطأ» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٠.

(٢) سبق تخريجه « أنَّ مجنوناً سَعَىٰ علىٰ رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلىٰ عليٍّ رضي الله عنه،

فصلٌ [في الشِّجاج]

(الشِّجاجُ عشرةٌ:

الخارصةُ: وهي التي تَخْرُصُ الجِلْدَ): أي تَشُقُّه أو تَخْدِشُهُ، ولا يخرُجُ الدَّمُ.

(ثمّ الدَّامعةُ: التي تُخْرِجُ ما يُشْبِهُ الدَّمع)، وقيل: التي تُظْهِرُ الدَّمَ ولا تُسِيلُهُ: كالدَّمع في العَيْن.

(ثمّ الدَّاميةُ: التي تُخْرِجُ الدَّمَ) وتُسيلُه.

(ثمّ الباضِعةُ: التي تَبْضَعُ اللَّحم): أي تَقْطَعُه، وقيل: تَقْطَعُ الجلدَ.

(ثمّ المُتلَاحمةُ: التي تَأخذُ في اللَّحم).

فجعل عقله على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء» في سنن البيهقي الكبير كما في نصب الراية٤: ٤٣٨ .

وعن ضميرة، قال علي رضي الله عنه: «عَمْدُ المجنون والصَّبيِّ خطأ» في سنن البَيْهَقيِّ الكبير٨: ٦٣، ومصنف عبد الرزاق١٠: ٧٠، ومعرفة السنن١٢: ٧٢، وقال البَيْهَقيُّ: إسنادُه ضعيفٌ بمَرّةٍ.

وعلى الوَجْه الأوّل تَأخذ في اللَّحم أكثرَ من الباضِعةِ.

(ثمّ السِّمْحاقُ: وهو جِلْدةٌ فوقَ العَظْم تَصِلُ إليها الشَّجَّةِ، ثمّ المُوضِحةُ التي تُوضِحُ العَظْم): أي تكشفُه.

(ثمّ الهاشِمةُ التي تَهْشِمُ العَظْمَ): أي تَكْسِرُه.

(ثمّ المُنقِّلةُ التي تَنْقُلُ العَظْمَ بعد الكَسْر.

ثمّ الآمّةُ التي تَصِلُ إلى أُمِّ الدِّماغ)، وهي جلدةٌ تحت العَظم فيها الدِّماغ.

قالوا: ثمّ الدَّامغةُ، وهي التي تَخْرِقُ الجِلْدَ وتَصِلُ إلى أُمِّ الدِّماغ ولم يَذْكُرها مُحمّدٌ ﵁؛ إذ لا فائدةَ في ذكرها، فإنّه لا يَعيشُ معها، وليس لها حُكْمٌ، ولم يَذْكُرْ الخارصةَ والدَّامعةَ؛ لأنّها لا يَبْقَى لها أثرٌ غالباً، والشَّجةُ التي لا أَثَرَ لها لا حُكْمَ لها.

قال: **(ففي المُوضِحةِ القِصاصُ إن كانت عَمْداً)**؛ لقوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ}[المائدة : ٤٥]، وأنَّه ممكنٌ فيها؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يُنْهي السِّكين إلى العَظْم، فتتحقَّقُ المساواةُ، وقد «قَضَى ﷺ بالقِصاص في المُوضِحةِ»(١).

قال: **(وفي التي قَبْلَها حُكومةُ عَدْل)**؛ لأنه ليس فيها أرشٌ مُقَدَّرٌ، ولا

(١) فعن طاوس، قال ﷺ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات» في سنن البيهقي الكبير٨: ١١٥.

يُمْكَنُ إهدارها فتجبُ الحُكومةُ، قال عمرُ بنُ عبد العزيز رضي الله عنه: «ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل»(١).

وعن مُحمّدٍ رضي الله عنه: في «الأصل»: فيما قبل المُوضِحة القِصاص دون ما بعدها؛ لأنه يُمكن اعتبارُ المُساواة فيما قَبْلَها بمعرفة قَدْر الجِراحة بمِسْمار، ثم تؤخذ حديدةٌ على قَدْرِها، ويَنْفُذُ في اللَّحم إلى آخرها، فيَسْتَوفي مَثْل ما فَعَلَ؛ لقوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} [المائدة: ٤٥]، ولا يُمكن ذلك فيما بعدها؛ لأنّ كَسْرَ العَظْم وتَنَقُّلَه لا يُمْكِنُ المُساواةُ فيه.

قال: (**وفي المُوضِحةِ الخَطأ نصفُ عُشْر الدِّيةِ، وفي الهاشِمةِ العُشْر، وفي المُنَقِّلة عُشْرٌ ونصفٌ، وفي الآمّةِ الثُّلُثُ، وكذا الجائفةُ، فإذا نَفَذَت فثُلُثان**) لما رَوَى عَمرو بن حَزْم رضي الله عنه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ كَتَبَ له: «وفي المُوضِحةِ خَمْس من الإبل، وفي الهاشِمة عَشْر، وفي المُنَقِّلةُ خمسَ عشرَ، وفي الآمة ثُلُثُ الدِّيةِ»(٢)، وقال ﷺ: «في الجائفةِ ثُلُث الدِّيةُ»(٣).

---

(١) فعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «ما دون الموضحة خدوش فيها صلح» في سنن البيهقي الكبير٨: ١٤٥.

(٢) في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المُنَقِّلة خمس عشرة من الإبل،...وفي المُوضِحة خمس من الإبل» في المجتبى٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي٢: ٢٥٦.

(٣) فعن الزهري، قال: جاءني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقعة من أَدَمٍ عن رسول الله ﷺ: «...وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة فريضة،...وفي الموضحة خمس» في المجتبى٨: ٥٩، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٣٧٥.

وعن أبي بكر ﷺ «أنّه حَكَمَ في جائفةٍ نَفَذَت بثُلُثَي الدِّية»(١)؛ لأنّها إذا نَفَذَت فهي جائِفَتان.

قال: (**والشِّجاجُ يَختَصُّ بالوَجهِ والرَّأسِ**) لغةً كالخَدين والذَّقن واللَّحْيَين والجَبهة.

(**والجائفةُ بالجَوْف والجَنْبِ والظَّهْر، وما سِوى ذلك جِراحاتٌ فيها حُكومةُ عَدْل**)؛ لأنّها غيرُ مُقَدَّرةٍ ولا مُهْدرةٍ، فتَجِبُ حكومةُ عَدْل.

وحكومة العدل: أن يُؤخذ مِقْدارُه من الشَّجَّةِ التي لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بالحَزْرِ، فَيُنْظَر كم مِقْدارُ هذه الشَّجَّة من الْمُوضِحة، فيَجِبُ بقَدْرِه من نصفِ عُشْر الدِّية، قاله الكرخي.

قال: (**ومَن شَجَّ رَجُلاً فذَهَبَ عَقْلُهُ أو شَعْرُ رأسِهِ دَخَلَ فيه أرشُ الْمُوضِحةِ**)؛ لأنّ العَقْلَ إذا فات فاتت منفعةُ جميع الأعضاء، فصار كما إذا شَجَّه فماتَ.

وأمّا الشَّعرُ فلأنّ أَرْشَ الْمُوضِحةِ يجبُ؛ لفواتِ بعضِ الشَّعر، حتى لو

(١) فعن ابن الْمُسَيِّب ﷺ، يقول: «قضى أبو بكر ﷺ في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٧٠.
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إنَّ أبا بكر الصديق ﷺ قضى بعد وفاة رسول الله ﷺ في رجل أنفذ من شقيه بثلثي الدية، وقال: هما جائفتان» في مسند الشاميين١: ١٢٥، ومصنف عبد الرزاق٩: ٣٧٠، كما في الدراية ص٢٧٨.

نَبَتَتْ سَقَطَ الأَرْشُ، والدِّيةُ تجبُ بفواتِ جميع الشَّعر، وقد تَعَلَّقا بفعلٍ واحدٍ، فيَدْخُلُ الجُزْءُ في الكلِّ، كما لو قَطَعَ أُصْبعَه فَشُلَّت يدُه.

قال: (**وإن ذَهَبَ سمعُه أو بصرُه أو كلامُه لم تدخل، ويجب أرشُ المُوضِحةُ مع ذلك**)؛ لما رَوَينا عن عُمر ﵁: «أنّه قَضَىٰ في ضَرْبةٍ واحدةٍ بأربع دِيات»(١)، ولأنّ مَنفعةَ كلِّ عِضو من هذه الأَعضاء مختصَّةٌ به لا تَتَعَدَّىٰ إلىٰ غيره، فأشبه الأعضاءَ المُختلفة بخلافِ العَقْل، فإن مَنْفَعَتَه تَتَعَدَّىٰ إلىٰ جميع الأَعضاء.

وعن أبي يوسف ﵁: أنَّ الشَّجةَ تدخلُ في دِيةِ السَّمع والكلامِ دون البَصَر؛ لأنَّ السَّمعَ والكلامَ أمرٌ باطنٌ فاعتبره بالَعقل، أمَّا البَصَر أمْرٌ ظاهرٌ، فلا يَلْتَحِقُ به.

وطريقُ معرفةِ ذهاب هذه الأشياء وبقائها اعتراف الجاني أو تصديقه للمجني عليه أو بنكوله عن اليمين، كما في سائر الحقوق.

ويُعرف البَصَرُ بأن يَنْظُرَه عدلان من الأطباء؛ لأنّه ظاهرٌ يُعَرَفُ.

---

(١) سبق تخريجه عن عوف الأعرابي ﵁، قال: «لقيت شيخاً في زمان الجماجم، فخليته، وسألت عنه فقيل لي: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة فسمعتُه يقول: رمىٰ رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضىٰ فيها عمر بأربع ديات، وهو حيّ» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١١، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٧١.

ومن أصحابِنا مَن قال: يُسْتَعْلَمُ البَصَرُ بأن يُجْعَلَ بين يديه حَيّةٌ يُخْتَبَرُ حالُه بها.

وأمَّا السَّمعُ فيُسْتَغْفَلُ المُدَّعي ذَهاب سَمْعِهِ، كما رُوِي أن رَجُلاً ضَرَبَ امرأةً فادَّعت ذهابَ سَمْعِها، فاحتكما إلى القاضي إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ﵁، فتشاغل عنها ثمّ التفت إليها، فقال: غَطِّي عَوْرَتَك، فجَمْعَت ذَيْلَها فعَلِم أنّها كاذبةٌ.

وأمَّا الكلامُ فيُعرَف بأن يَسْتَغْفِلَ، حتى يُسْمَعَ كلامُه أوَّلاً.

وأمَّا الشَّمُّ فيُخْتَبَرُ بالرَّائحة الكريهةِ، فإن جمع منها وَجْهَهَ عُلِم أنّه كاذبٌ.

قال: (**ولا يُقتَصُّ من المُوضِحةِ والطَّرْفِ حتى تَبْرَأَ**)؛ لما رُوي «أنَّ رَجُلاً جَرَحَ حَسانَ بنَ ثابتٍ ﵁، فجاء الأنصارُ إلى رسول الله ﷺ، فطلبوا القِصاص فقال: انتظروا ما يكون من صاحِبِكم»(١).

---

(١) فعن يَزيد بن وهب: أنَّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة، وكان قاضياً بالشام، أنّ صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي ﷺ فقالوا: القود، فقال النبي ﷺ: تنتظرون، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم فعوفي»، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي ﷺ في العفو، قال: فعفوا عنه، فأعطاه صفوان جاريةً، فهي أم عبد الرحمن بن حسان» في مصنف عبد الرزاق٩: ٤٥٣.

وعن بديل بن وهب، قال: «كتب عمر بن عبد العزيز إلى طريف بن ربيعة وكان قاضياً

فأَمَّا الجِراحةُ الخَطأُ فلا شبهة فيها؛ لأنّها إن اقتصرت فظاهرٌ، وإن سَرَت فقد أَخَذَ بعضَ الدِّية، فيأْخُذُ الباقي.

قال: (**ولو شَجَّه فالْتَحَمَت ونَبَتَ الشَّعرُ سَقَطَ الأَرْشُ**)[1]؛ لزوال المُوجِبِ، وهو الشَّيْن.

وقال أبو يوسف ﷺ: عليه أرشُ الألمِ؛ لأنّ الشَّيْن وإن زال فالألم الحاصل ما زال فيُقَوَّم الألمُ.

بالشام أن صفوان بن المعطل ضرب حسانا بالسيف، فجاءت الأنصار إلى نبي الله ﷺ فقال: تنتظرون الليلة، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٦٢.

(١) لأنَّ تحمل الألم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بعقد كالإجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة، ولم يوجد شيء من ذلك في حقّ الجاني فلا يغرم شيئاً، كما في العناية١٠: ٢٩٦-٢٩٧، وفي البرجندي عن الخزانة: والمختار قول أبي حنيفة ﷺ، «در»، «منتقى»، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في «العيون»: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالا: يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت، «تصحيح»، قال السائحاني: ويظهر لي رجحان الاستحسان؛ لأنَّ حقّ الآدمي مبني على المشاححة، اهـ، وفي «البزازية»: لا شيء عليه عند محمد ﷺ وهذا قياس قول الإمام أيضاً، وفي الاستحسان الحكومة، وهو قول الثاني، قال الفقيه: الفتوى على قول مُحمّد ﷺ:إنَّه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية، قال القاضي: أنا لا أَترك قولهما وإن بقي أَثر يجب أَرش ذلك الأَثر إن مُنقلة مثلاً فأرش المنقلة، كما في رد المحتار٦: ٥٨٦.

وقال مُحمَّد ﷺ: عليه أُجرةُ الطَّبيب؛ لأنّه لزمه بسبب فعلِه، فكأنَّه أخذه من مالِهِ.

فصل

(ومَن ضَرَبَ بَطْنَ امرأةٍ فأَلْقَت جَنِيناً مَيْتاً ففيه غُرّةٌ خمسون دِيناراً على العاقلة ذَكَراً كان أو أُنثى)، والقِياس: أن لا يجبُ فيه شيءٌ؛ لأنّه لا يُعْلَمُ حياتُه، والظَّاهرُ لا يَصْلُحُ للإلزام إلا أنّا تَرَكَنا القِياس؛ لما رُوِي «أن امرأةً ضَرَبَتْ بَطْنَ ضُرَّتها بعمودٍ فِسْطاطٍ، فأَلقت جَنيناً مَيْتاً، فاختصما إلى رسولِ الله ﷺ، فحَكَمَ على عاقلةِ الضَّاربة بالغُرَّة عبداً أو أمةً أو قيمتُها خمسمئةٍ»، وفي روايةٍ: «أو خمسمئةٍ»[1]، ولم يَسْتَفسرْ ذَكَراً كان أو أُنثى، ولأنّه يَتَعَذَّرُ التَّمييزُ بين الذَّكر والأُنثى في الجِنين، فيَسْقُطُ اعتبارُه دَفعاً للحَرَج.

---

(١) فعن أبي المليح الهذلي، عن أبيه، قال: «فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فانطلق بالضَّاربة إلى نبي الله ﷺ ومعها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قَصُّوا على رسول الله ﷺ القصة قال: دوه، فقال عمران: يا نبي الله، أندي من لا أكل، ولا شرب، ولا صاح فاستهلّ؟ مثل هذا يُطَلُّ، فقال رسول الله ﷺ: دعني من رجز الأعراب، فيه غرة: عبد أو أمة، أو خمسمائة أو فرس، أو عشرون

وفي روايةٍ: «فأَلْقَت جَنيناً مَيتاً وماتت، فقَضَىٰ النَّبيُّ ﷺ علىٰ عاقلةِ الضَّاربةِ بالدِّيةِ وبغُرّةِ الجَنين» رواه المُغيرةُ ﷺ، وقال: «فقام عَمُّ الجَنين فقال: إنّه قد أَشْعَرَ، وقال والدُ الضَّاربةِ ـ وفي روايةٍ: أخوها عِمران بن عويمر الأَسْلَميّ[1] ـ فقال: كيف نَدِي مَن لا أَكَلَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ ولا استهلَّ، ودَمُ مثل ذلك يُطَلُّ؟ فقال ﷺ: أَسَجَعٌ كسَجْعِ الكُهّان فيه غُرَّةٌ[2] عبدٌ أو

ومئة شاة» في المعجم الكبير١: ١٩٣، وفيه: المنهال بن خليفة، وثقه أبو حاتم وضعّفه جماعة، وبقية رجاله ثقات، كما في الإخبار٣: ٣٤٦.

وعن ابن عباس ﷺ، قال: «قام عمر بن الخطاب ﷺ علىٰ المنبر، فقال: أُذَكِّرُ الله امرأ سمع رسول الله ﷺ قضىٰ في الجنين، فقام حَمَلُ بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا أمير المؤمنين، كنت بين جاريتين ـ يعني ضرّتين ـ فجرحت أو ضربت إحداهما الأُخرىٰ بمسطح عمود ظُلَّتِهَا، فقتلتها، وقتلت ما في بطنها، فقضىٰ النبيّ ﷺ في الجنين بغرّة عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر لو لم نسمع هذه القضية لقضينا بغيره» في سنن الدارقطني٣: ١١٨، والمستدرك٣: ٦٦٦.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٤٧: «وأما أن عمران بن عويمر السلمي فتحريف النساخ، إنما هو هذلي، والله أعلم»، وذكر عمران بن عويمر في رواية أبي المليح الهذلي السالفة.

(٢) الغُرّة: الخيار، غُرّة المال: خياره: كالفرس والبعير النجيب، وقيل: إنَّما سُمي ما يجب في الجنين غُرّة؛ لأنَّه أوّل مُقَدَّر ظهر في باب الدية، وغُرّة الشيء أوّله، كما سُمِي أوّل الشهر غُرّة، والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكراً، وفي الأنثىٰ عشر دية المرأة، وكلّ منهما خمسمئة درهم، كما في التبيين٦: ١٣٩، ولا يفضل الذكر علىٰ

أَمَةٌ»[١].

وكذلك رواه محمّدُ بنُ مَسْلَمة رضي الله عنه[٢].

قال: (**وإن ألقته حيّاً ثم مات ففيه الدِّيَة على العاقلة، وعليه الكفّارة**)؛ لأنّه صار قاتلاً.

(**وإن ألقته ميتاً ثمّ ماتت ففيه ديتها والغرّة**)؛ لما روينا[٣].

الأنثى في إيجاب الغرة؛ لأنَّ الحديث وَرَدَ باسم الجنين مطلقاً، ومطلقه يشمل الجميع، كما في الشلبي٦: ١٤٠.

(١) فعن حَمَلُ بن مالك والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «ضربت امرأة ضرَّتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دِيَة المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجلٌ من عصبة القاتلة: أنغرم دِيَة مَن لا أكل ولا شَرب ولا استهلَّ فمثل ذلك يُطَلُّ؟ فقال رسول الله ﷺ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأعراب؟ قال: وجعل عليهم الدية» في صحيح مسلم٣: ١٣١٠، ومسند أحمد١: ٣٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٨٢.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه: «أنَّه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أَمة، فشهد محمد بن سلمة أنَّه شهد النبي ﷺ قضى به» في صحيح البخاري٦: ٢٥٣١، ومسند أحمد ٣٠: ٦٤، وغيرها.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(وإن ماتت ثمّ أَلْقَتْه مَيْتاً ففيها الدِّيَة، ولا شيءَ فيه)؛ لأنَّ موتَها سبُب لموتِهِ؛ لأنّه يَخْتَنِقُ بمَوتِها، فإنّه إنّما يَتَنَفَّسُ بنفسِها، واحتمل موتُه بالضَّربة، فلا تجبُ الغُرّةُ بالشَّكِّ.

(وإن ماتت ثمَّ خَرَجَ حَيّاً ثم مات فديتان)؛ لأنّه قَتَلَ نَفْسَين.

(فإن ألقت جَنينين مَيتين ففيهما غُرَّتان)؛ لأنه ﷺ «قَضَىٰ في الجنين بُغرة»[1]، فيكون في الجَنينين غُرَّتان، ولأنّ مَن أَتلف شَخصين بضَربةٍ واحدةٍ ضَمِن كلَّ واحدٍ منهما كالكَبيرين.

(فإن ألقت أحدَهما ميتاً والآخر حيّاً، ثمَّ مات، ففي الميتِ الغُرَّة وفي الحَيّ ديةٌ كاملةٌ) اعتباراً لهما بحالةِ الانفرادِ، **(وتجبُ الغُرّةُ في سَنةٍ واحدةٍ)**، هكذا رُوِي عن «النَّبيِّ ﷺ»[2].

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «اقتتلت امرأتان مِن هذيل، فرمت إحداهما الأخرىٰ بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلىٰ رسول الله ﷺ، فقضىٰ رسول الله ﷺ أنَّ دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضىٰ بدية المرأة علىٰ عاقلتها وَوَرَّثها ولدها ومن معهم» في صحيح مسلم٣: ١٣٠٩.

(٢) فعن أبي وائل رضي الله عنه: «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، قال ابن جريج: وجعل عمر رضي الله عنه الثلثين في سنتين»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تؤخذ الدية في ثلاث سنين» في مصنف

(وإن استبان بعضُ خَلْقِهِ ولم يَتِمَّ ففيه الغُرَّةُ)؛ لأنا نَعْلَمُ أنّه وَلِدٌ، فكان كالكامل، والنَّبيُّ ﷺ «قَضَىٰ في الجَنين بالغُرّة»[1]، ولم يُفصِّل ولم يَسأل.

قال: **(ولا كفَّارةَ في الجنين)**؛ لأنّ القتلَ غيرُ مُتَحقِّق لجواز أن لا حَياة فيه، وقد بيَّنَّا أنّ ما وَجَبَ فيه علىٰ خِلاف القياس بالنَّصِّ، ولأنّه وَرَدَ في الغُرَّة لا غير، والكفَّارات طَريقُها التَّوقيفُ أو الاتفاقُ.

قال: **(وما يجب فيه موروثٌ عنه)**؛ لأنّه بدلٌ عن نفسِه فيُورث كالدِّية، ولا يَرِثُ الضَّارب منها؛ لأنّه قاتلٌ.

وفي الفتاوىٰ: مُعتدَّةٌ حاملٌ احتالت لانقضاءِ عدَّتها بإسقاطِ الحَمل، فعليها الغُرَّة للزَّوج، ولا تَرِثُ منه، وقد مَرَّ الوجهُ فيه.

❊ ❊ ❊

عبد الرزاق٩: ٤٢٠- ٤٢١، وقال الترمذي: «وقد أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كلّ سنة ثلث الدية»، كما في نصب الراية٤: ٣٩٢.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

فصل

(ومَن أَخرج إلى طَريق العامّة رَوْشناً[١] **أو مِيزاباً أو كَنيفاً أو دُكاناً فلرجل من عَرْض النَّاس أن يَنْتَزعَه)**؛ لأنّ المُرورَ في الطَّريق العامِّ حَقٌّ مُشتركٌ بين جميع النَّاس بأنفسِهم ودوابهم، فله أن يَنْقضَه كما في الملكِ المشتركِ إذا بَنَى فيه أحدُهم شيئاً كان لكلِّ واحدٍ منهم نقضُه كذا هذا.

قال: **(فإن سَقَطَ على إنسانٍ فعَطِبَ فالدِّيةُ على عاقلتِهِ)**؛ لأنّه تَسَبَبَ إلى التَّلفِ، وهو مُتَعَدٍّ فيه بشَغل طَريق المُسلمين وهواه بما ليس له حَقُّ الشَّغل.

ولو فعل ذلك بأَمْر السُّلطان لا يَضْمَنُ؛ لأنّه صار مُباحاً مُطلقاً؛ لأنّه نائبٌ عن جماعةِ المُسلمين.

---

(١) أي: جناحاً، قال صاحب «القاموس»: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة. وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين لتتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: إشراع الجناح: إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أن يراد هنا، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٥٣.

ولو باعَ الدَّارَ بعد ذلك لا يَبْرأُ عن الضَّمان؛ لأنَّ الجِنايةَ وُجِدت منه، وهي باقية.

قال: (**وإن أصابَه طَرَفُ المِيزاب الذي في الحائطِ فلا ضَمان فيه**)؛ لأنّه غيرُ متعدٍّ في السَّبب ؛لأنَّ طَرَفَه الدَّاخلَ موضوعٌ في مِلْكِه، (**وإن أصابَه الطَّرَفُ الخارجُ ضَمِن**)؛ لأنّه مُتَعَدٍّ فيه.

(**وإن أصابَه الطَّرفان أو لا يَعْلَمُ ضَمِنَ نِصْفَ الدِّية**)؛ لأنّ إضافةَ الموتِ إلى أحدِهما ليس بأَوْلَى من الآخر، فيُضافُ إليهما.

(**ثمّ إن كان لا يَسْتَضِرُّ به أَحدٌ جازَ له الانتفاع به**)؛ لأنّ له فيه حقُّ المرور، ولا ضررَ فيه فيجوز.

(**وإن كان يَسْتَضِرُّ به أَحدٌ يُكْرَه**)؛ لأنَّ الإضرارَ بالنَّاس حَرامٌ عَقْلاً وشَرْعاً.

قال: (**وليس لأحدٍ من أهلِ الدَّربِ الغيرِ النَّافذِ أن يَفْعَلَ ذلك إلاّ بأمرهم**)؛ لأنّ الطَّريقَ مُشتركٌ بينهم، فصار كالدَّار المُشتركةِ.

وإن كان ممَّا جرَت به عادةُ السُّكنى كوضع المَتاع ونحوه لم يَضْمَن؛ لأنّه غيرُ متعدٍّ نظراً إلى العادة.

قال: (**ولو وَضَعَ جَمْراً في الطَّريق ضَمِن ما أَحرق**) في ذلك المَوضع، فإن حرّكته الرِّيحُ إلى موضعٍ آخر لم يَضْمَن ما أَحرق في ذلك المَوْضع، إلاّ أن يكون يومَ ريحٍ.

وكذا صَبُّ الماءِ، ورَبْطُ الدَّابَّةِ، ووضعُ الخَشَبة، وإلقاءُ التُّراب، واتخاذُ الطِّين، ووضعُ المَتاع.

وكذا لو قَعَدَ في الطَّريق لِيَسْتَريح أو ضَعُفَ عن المشي لإعياءٍ أو مَرَضٍ فعَثُرَ به أَحدٌ فمات وَجَبَت الدِّية؛ لما قُلنا إنّه مُتَعدٍّ في السَّبب، فصار كحافِرِ البئر على ما مَرّ.

وإن عَثَرَ بذلك رَجُلٌ فوَقَعَ على آخر ومات، فالضَّمانُ على الواضع لا على العاثر؛ لأنّه هو المُتَعدِّي في السَّبب دون العاثر.

وإن نَحَّى رَجلٌ شَيئاً من ذلك عن موضعِهِ، فعطب به إنسان ضَمِن من نحَّاه وبَرئ الأوَّل؛ لأنَّ بالتَّنحيةِ شَغَلَ مكاناً آخر وأَزال أثَرَ فعل الأوَّل، فكان الثَّاني هو الجاني فيَضْمَنُ.

ولو رَشَّ الطَّريقَ أو توضَّأَ فيه ضَمِن، قالوا: هذا إذا لم يعلم المارُّ بالرَّشِّ بأن كان أَعمى أو لَيْلاً، وإن عَلِم لا يَضْمَنُ؛ لأنّه خاطرَ بروحِهِ لمّا تَعَمَّدَ المشي عليه، فكان مُباشراً للتَّلف فلا يكون على المُسبب.

وكذا لو تَعَمَّدَ المشي على الحَجَر والخَشَب الموضوعة، فعَثِرَ به لا ضَمان على الواضع، وقيل: هذا إذا رَشَّ بعضَ الطَّريق، أمَّا إذا رَشَّ جميع الطَّريق فإنَّه يَضْمَنُ الواضع؛ لأنّه مضطرٌّ في المرورِ عليه؛ لأنَّه لا يجدُ غيرَه، ولا كفَّارةَ على واضع هذه الأشياء، ولم يَحْرُم به المِيراثُ؛ لأنّه مُسببٌ كحافِرِ البِئر، وقد مَرّ.

قال: **(وإذا مال حائطُ إنسانٍ إلى طَريقِ العامّةِ، فطالبَه بنقضِهِ مُسْلِمٌ أو ذميٌّ، فلم يَنْقُضْه في مدّةٍ أَمْكَنَه نقضُه فيها حتى سَقَطَ ضَمِن ما تَلِفَ به)**، والقياسُ: أن لا يَضْمَنَ؛ لأنَّ الميلانَ وشغلَ الهواءِ ليس بفعلِه، فلم يُباشر القَتل ولا سببه، فلا ضَمان عليه.

وجه الاستحسان: أنَّ الهَواءَ صار مَشْغولاً بحائطِه، والنَّاسُ كلُّهم فيه شُركاء على ما مَرَّ، فإذا طُولبَ بتفريغِه يجب عليه، فإذا لم يُفَرِّغ مع الإمكان صار مُتَعدِّياً، وقبل الطَّلَبِ لم يَصِرْ مُتعدِّياً؛ لأنّ المَيْلَ حَصَلَ في يدِهِ بغير صُنْعِهِ، وصار كثوبٍ أَلْقَتْهُ الرِّيح في حجرِه، فطَلَبَه صاحِبُه بالرَّدِّ، فإن لم يَرُدَّه مع الإمكان فهلك ضَمِن، وإن لم يَطْلُبْه لم يَضْمَنْ.

وإن اشتغل بهدمِهِ من وقتِ الطَّلب فسَقَطَ لم يَضْمَنْ؛ لأنَّه لم يوجد التَّعدِّي من وقتِ الطَّلب.

ولو نقضَه فعَثَرَ رَجُلٌ بالنَّقضِ ضَمِن عند محمّد ﷺ: وإن لم يطالب برفعه؛ لأنَّ الطَّريق صار مَشغولاً بترابِهِ ونقضِه، فوجب عليه تفريغُهُ.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه لا يضمن ما لم يُطالب برفعِهِ، كما في مسألة الثَّوب.

ولو باع الدَّار خَرَجَ من ضَمانه، ويُطالب المشتري بالهَدْم؛ لأنّه لم يَبْقَ له ولاية هَدْم الحائط، والمطالبةُ إنّما تصحُّ ممَّن له ولاية الهَدْم حتى لا تصحَّ

مُطالبة المستأجرُ والمُرتهنُ والمُودَع، ويَصِحُّ مطالبةِ الرَّاهن لقدرتِه علىٰ ذلك بواسطةِ فِكاك الرَّهن، وكذلك الأبُ والوصيُ والأمُّ في حائطِ الصَّبيِّ لقيام ولايُتَهم، والضَّمان في مال الصَّبيِّ؛ لأنَّ فعلَ هؤلاء كفعلِهِ.

وإن مال إلىٰ دارِ جاره، فالمُطالبة له وللسَّاكن، أمّا الجار؛ فلأن الحقّ له علىٰ الخصوص، وأمَّا السَّاكن فلأنّ له مُطالبة إزالةِ ما يَشْغَلُ الدَّار، فكذا ما يَشْغَلُ هواها.

قال: (**وإن بَناه مائلاً ابتداءً فسَقَطَ ضَمِن من غيرِ طَلَبٍ**)؛ لأنّه مُتَعدٍّ بالبناء في هواءٍ مُشتركٍ علىٰ ما بَيَّنّا.

قال: (**ويَضْمَنُ الرَّاكبُ ما وَطِئت الدَّابة بيدِها أو رجلِها**).

اعلم أنَّ ركوبَ الدَّابّة وسيرَها إن كان في ملكِه لا يَضْمَنُ ما تَولَّد من سيرِها وحَرَكاتِها إلاّ الوطء؛ لأنّه تَصرُّفٌ في ملكِه، فلا يَتَقَيَّدُ بشَرْطِ السَّلامةِ: كحافر البئر في ملكِه، إلا أنّ الوطءَ بمنزلةِ فعله؛ لحصول الهلاك بثقَلِه، ولهذا وَجَبَت عليه الكفّارة في الوَطْءِ دون غيره ، وقد مَرّ.

وإن كان في ملكِ غَيره فإنّه يَضْمَنُ ما جَنَتْ دابَّتُه واقفاً كان أو سائراً، وَطْئاً ونفحاً[1] وكدماً[2]؛ لأنّه مُتَعدٍّ في السَّبب؛ لأنّه ليس له إيقافُها في ملكِ غيره ، ولا تسييرها حتىٰ لو كان مأذوناً له في ذلك ، فحُكْمُه حكمُ ملكه،

(١) نفَحتْه الدابةُ: ضربتْه بحَدّ حافِرها، كما في المغرب٢: ٣١٦.
(٢) الكَدْم: العَضُّ بمُقدَّم الأسنانِ كما يكدُم الحمارِ، كما في المغرب٢: ٢١١.

وإن كان في طَريق العامّة، وهي مسألة الكتاب، فإنّه يَضْمَنُ ما وَطِئت بيدِها أو رِجلِها أو كَدَمَت أو صَدَمَت أو أَصابَت بِرأَسِها أو خَبَطَت.

(**ولا يَضْمَنُ ما نَفَحَت بذَنَبِها أو رِجْلِها**)، والأصل فيه: أنّ المرورَ في الطَّريق عامٌّ مباحٌ بشَرْطِ السَّلامة؛ لأنّ له فيه حَقّاً، فكان مُباحاً، وفيه حَقّ العامّة؛ لكونه مُشتركا بينهم، فقيَّدناه بشَرْطِ السَّلامةِ نَظَراً للجانبين ومراعاةً للحَقَّين، والوطءُ وأخواتُه مما يُمكن الاحترازُ عنه؛ لكونه بمرأىً من عينه، فصحَّ التَّقييدُ فيها.

والنَّفحةُ لا يُمكنُه الاحترازُ عنها حالةَ السَّير؛ لأنّها مَن خَلْفَه، فلا يَتَقَيَّدُ بالسَّلامة، فإن أَوْقَفها ضَمِن النَّفحة أيضاً؛ لأنّه يُمكنه الاحترازُ عنه بأن لا تَقِفَ.

(**وإن راثت في الطَّريق، وهي تسير أو أوْقَفَها لذلك لا ضَمان فيما تَلِفَ به**)؛ لأنّه لا يُمكنه الاحتراز عن ذلك.

أمّا حالةَ السَّير فظاهر، وكذلك إذا أَوْقَفَها؛ لأنّ من الدَّواب مَن لا يَرُوث حتىٰ يَقِفَ.

قال: (**وإن أوقفَها لغيره ضَمِن**)؛ لأنّه يُمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الإيقاف.

والرَّديفُ كالرَّاكب؛ لأنّ السَّير مُضافٌ إليهما.

وباب المَسجد كالطَّريق في الإيقاف، فلو جَعَلَ الإمامُ للمسلمين مَوْضعاً لوقوف الدَّواب عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حَدَثَ من الوقوف فيه.

وكذلك مَن وقوف الدَّابة في سُوق الدَّواب؛ لأنّه مأذونٌ له من جهة السُّلطان.

وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وَقَفَ في غير المَحَجّة[1]؛ لأنّه لا يَضُرُّ بالنَّاس، فلا يحتاج إلى الإذن، أمّا المَحَجَّةُ فهي كالطَّريق.

قال: **(والقائدُ ضامنٌ لما أَصابت يدُها دون رِجلها، وكذلك السَّائق)** مرويٌّ ذلك عن شُريح رضي الله عنه[2]، وقيل: يَضْمَن النَّفحة .

أمَّا القائدُ؛ فلأنّه يُمكنه الاحترازُ عن الوطءِ دون النَّفحة كالرَّاكب.

وأمّا السَّائق فإنّه يُمكنه الاحتراز من الوَطْء أيضاً.

وأمّا النَّفحة قيل: لا يَضْمَنُ؛ لأنّه لا يُمكن التّحرُّز عنه؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها من النَّفح ، وقيل: يَضْمَنُ؛ لأن النَّفحة تبين من عينِه، فيمكن التَّحرُّز بإبعاد النَّاس عنها والتَّحذير، ولا كذلك القائد.

---

(١) المَحجة: جادة الطريق، كما في المصباح ١: ١٢١.

(٢) فعن شريح، قال: «يضمن القائد والسائق والراكب، ولا يضمن الدابة إذا عاقبت، قلت: وما عاقبت؟ قال: إذا ضربها رجل فأصابته» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٢٢.

وقائد القِطار[١] في الطَّريق يضمنُ أوَّله وآخره؛ لأنّ عليه ضَبطَه وصيانتَه عن الوطء والصَّدمة.

قال: (**وإذا وَطِئت دابّةُ الرَّاكبُ بيدِها أو رجلِها يتَعَلَّق به حِرمان الميراث والوصية وتجبُ الكفّارة**)، وقد بَيَّناه في أوّل الجِنايات.

قال: (**ولو رَكِب دابةً فنَخَسَها آخرُ فأَصابَتْ رَجُلاً على الفَوْر، فالضَّمان على النَّاخِس**)؛ لأنّ من عادةِ الدَّابَّةِ النَّفحةَ والَوثبةَ عند النَّخْس، فكان مُضافاً إليه، والرَّاكب مُضَطَّرٌ في ذلك، فلم يصر سَيرها مُضافاً إليه، فصار النَّاخِسُ هو المُسَببُ.

ولو سَقَطَ الرَّاكبُ فمات، فالضَّمانُ على النّاخِسِ أيضاً؛ لما بَيَّنّا.

ولو قَتَلَت الدَّابّة النَّاخِسَ فهو هَدْرٌ: كحافر البئر إذا وَقَعَ في البِئْر.

ولو أَمَره الرَّاكبُ بالنَّخس ضَمِنَ الرَّاكبُ؛ لأنّه صَحَّ أَمْره، فصار الفِعْل مُضافاً إليه.

ولو نَفَرَت من حَجَرٍ وَضَعَه رَجُلٌ في الطَّريق، فالواضعُ كالنَّاخسِ ضامنٌ؛ لأنّ الوَضْعَ سببٌ لنفور الدَّابَّة أو وَثْبَتِها كالنَّخْسة.

قال : (**وإن اجتمع السَّائقُ والقائدُ، أو السَّائقُ والرَّاكبُ، فالضَّمان عليهما**)؛ لأنّ أحدَهما سائقٌ للكلِّ، والآخرُ قائدٌ للكلِّ بحكم الاتصال،

---

(١) القِطَار: الإبل تُقطَّر على نسقٍ واحد، كما في المغرب٢: ١٨٥.

وقيل: الضَّمان على الرَّاكب؛ لأنّه مباشرٌ على ما قدَّمنا، والسَّائقُ مُسَببٌ، والإضافةُ إلى المباشر أَوْلى.

وجميعُ هذه المَسائل إن كان الهالكُ آدميّاً، فالدِّية على العاقلةِ؛ لأنّها تَتَحَمَّلُ الدِّيَة في الخَطأ تَخفيفاً على القاتل مخافةَ استئصالها له، وهذا دون الخَطأ في الجِناية، فكان أَوْلى بالتَّخفيف.

وإن كان غيرَ آدميٍّ كالدَّوابِ والعُروض ففي مال الجاني؛ لأنّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الأَموال.

قال : (**وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا، فعَلَى عاقلِة كلٍّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر**)؛ لأنّ قتلَ كلِّ واحدٍ مُضافٌ إلى فعل الآخر لا إلى فِعْلِهما؛ لأنّ القتلَ يُضاف إلى سبب محظور، وفعلُ كلّ واحدٍ منهما، وهو المَشْي في الطَّريق مُباحٌ في حقِّ نفسِهِ محظورٌ في حقِّ صاحبِهِ؛ إذ هو مُقيَّدٌ بشَرْطِ السَّلامة على ما بيَّنّا، فسَقَطَ اعتبارُ فعلِهِ في حقِّ نفسِهِ؛ لكونِهِ مُباحاً، فيُضَافُ قتلُه كلُّه إلى فعلِ الآخر؛ لكونه محظوراً في حقِّه، وصار كالماشي مع الحافر، فإن التَّلفَ حَصلَ بفعلهما، وهو الحَفْرُ والمشي، ومع هذا فإن التَّلف إنما يُضاف إلى فِعْل الحافر؛ لأنّه محظورٌ لا إلى فِعْل الماشي؛ لأنّه مُباحٌ.

ولو كانا عامدين في الاصطدام ضَمِن كلُّ واحدٍ منهما نِصْفَ الدِّية؛ لأنَّ فعلَ كلِّ واحدٍ منهما محظورٌ، فأُضيف التَّلَفُ إلى فعلِهما.

أمّا في الخَطأ؛ فلأنّ الجِناية تَعَلَّقَت برقبةِ كلِّ واحدٍ منهما دَفْعاً أو فِداء، وقد فات بغير فعل المولى، لا إلى بدل، فسَقَطَ ضرورةً.

وأمَّا العَمد؛ فلأنّ كلُّ واحدٍ منهما هَلَكَ بعدما جَنَى، فَسَقَطَ القِصاصُ.

في «نوادر ابن رُسْتُم»: رجلٌ سار على دابَّة، فجاء راكبٌ من خَلْفِهِ فصدمَه، فعَطِب المُؤَخَّرُ لا ضَمان على المُقَدَّم، وإن عَطِبَ المُقَدَّمُ، فالضَّمان على المُؤَخَّرُ.

وكذا في السَّفِينَتَين.

ولو كانا دابَّتين وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعَطِبَت إحداهما، فالضَّمان على الآخر.

قال: **(ولو تجاذبا حَبْلاً فانقطع وماتا، فإن وَقَعا على ظَهْريهما فهما هدرٌ)**؛ لأنّ موتَ كلِّ واحدٍ منهما مضافٌ إلى فعلِه وقوَّةِ نفسِه لا قوَّةِ صاحبِه.

(وإن سَقَطا على وَجْهيهما فعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ ديةُ الآخر)؛ لأنّه سَقَط بقوّةِ صاحبِه وجَذْبه.

(وإن اختلفا فدَيةُ الواقع على وَجْهِهِ على عاقلةِ الواقع على ظَهْره)؛ لأنّه ماتَ بقوَّةِ صاحبِه، **(وهُدِرُ دمُ الذي وَقَعَ على ظَهْرِهِ)**؛ لأنه ماتَ بقُوَّةِ نفسِهِ.

(وإن قَطَعَ آخرُ الحَبْل فماتا، فدِيَّتُهما على عاقلتِهِ)؛ لأنّه مُضافٌ إلى فعلِهِ، وهو القَطْعُ، فكان مُسبباً.

❧❧❧

باب القَسامة

وهي مصدرُ أَقْسَمَ يُقْسِمُ قَسامة، وهي الأيمان، وخصّ هذا الباب بهذا الاسم؛ لأنَّ مبناه على الأيمانِ في الدِّماء، وهي مَشروعةٌ بالإجماع، والأحاديث على ما يأتيك.

قال: (**القَتيلُ: كلُّ مَيْتٍ به أَثَر**): أي أثر القَتْل؛ لأنّه إذا كان لم يكن به أثرٌ، فالظّاهرُ أنّه مات حتفَ أَنْفِهِ، وليس بقتيل، فلا يَتَعَلَّقُ به يَمينٌ ولا ضمانٌ.

وأثرُ القَتل جَرحٌ أو أثرُ ضَرْب، أو خَنْق أو خروج الدَّم من عينِهِ أو أذنه؛ لأنّ الدَّم لا يخرج منها عادةً إلاّ بفعل.

أمَّا إذا خَرَجَ من فَمِهِ أو دُبُرِهِ أو ذَكَرِهِ فليس بقتيل؛ لأنّ الدَّمَ يخرجُ من هذا المواضع من غير فِعْل عادةً، وهذا لأنّ القَتيلَ مَن فاتت حَياتُه بسببٍ يُباشِرُه غيرُه من النّاس عُرفاً.

فإذا عَلِمنا أنّه قَتيلٌ: (**فإذا وُجِدَ في محلَّةٍ لا يُعْرَفُ قاتلُه**)؛ لأنّه إذا عُرف قاتلُه لا قَسامة، فإذا لم يُعْرَفْ، (**وادَّعى وَلِيُّه القَتْلَ على أَهْلِها أو على بعضِهم عَمْداً أو خَطأً، ولا بَيِّنَةَ له يَخْتار منهم خمسينَ رَجُلاً**)؛ لأنّ الحقَّ له، فلا بُدَّ من

دعواه، وإذا كان له بيِّنةٌ فلا حاجةَ إلى القَسَم، فإذا ادَّعى ولا بَيِّنَةَ له وَجَبَتْ اليَمينُ، فيَخْتار خمسينَ رَجُلاً.

(يَحْلِفون بالله ما قَتَلناه ولا عَلِمْنا له قاتلاً، ثمَّ يقضي بالدِّية على أهل المحلّة)[1]: أي على عاقلتِهم.

والأصلُ في ذلك ما رُوِي أنّ عبدَ الله بنَ سَهْل وُجِد قتيلاً في قَلِيبٍ في خَيْبَرَ، فجاء أخوه عبد الرحمن وعَمّاه حُوَيِّصةُ ومُحَيِّصةُ إلى رسول الله ﷺ، فذَهَبَ عبدُ الرحمن يتكلّم، فقال ﷺ: «الكُبْرَ الكُبْرَ، فتكَلَّمَ الكَبير من عَمَّيه فقال: يا رسول الله إنّا وَجَدْنا عبدَ الله قَتيلاً في قَلِيبٍ[2] من قُلُب خَيْبَرَ، فقال ﷺ: تُبَرِّئكُم اليَهودُ بخمسين يَميناً يَحْلِفون أنّهم ما قَتَلُوه؟ قالوا: كيف نَرْضَى بأَيمان اليَهود، وهم مشركون؟ فقال: فيُقْسِمُ مِنْكُم خمسون رَجُلاً أَنّهم قتَلَوه؟ قالوا: كيف نُقْسِمُ على ما لم نَرَه؟ فوَدَاه ﷺ من عنده»[3].

---

(١) قال في «البرهان»: فإذا حلفوا يقضي عليهم بالدية عندنا في دعوى العمد، وعلى عاقلتهم في الخطأ، كذا في «الذخيرة» و«الخانية»، وذكر في «المبسوط»: وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلّة والدية على عواقلهم في ثلاث سنين، كما في الشرنبلالية٢: ١٢١.

(٢) القَليبُ: البئر التي لم تُطوَ، كما في المغرب٢: ١٩٠.

(٣) فعن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما: «أنَّ محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل، فقتل عبدالله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمّه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلّم عبد الرحمن في أمر

وعن سعيدِ بنِ المُسيب: «أنّ القَسامة كانت في الجاهلية، وأقرَّها رسول الله ﷺ في قتيلٍ من الأنصار وُجد في جُبِّ اليهود، فأرسل رسول الله ﷺ إلى اليَهود وكلَّفَهم قسامةَ خمسين، فقالت اليهودُ له: نَحْلِفُ، فقال للأنصار: أتحلفون وتَسْتَحِقُّون؟ فقالت الأنصارُ: لن نَحْلِفْ، فأَلْزَمَ اليُهودَ دِيَّتَه»(١)؛ لأنّه قُتِل بين أظهرِهم.

ورُوِي أنَّ رجلاً جاءَ إلى رسولِ الله ﷺ فقال: «يا رسول الله إنّي وَجَدْتُ أخي قتيلاً في بَنِي فلان، فقال رسول الله ﷺ: اجمع منهم خمسين

أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: كَبِّر الكُبْرَ، أو قال: لِيَبدأ الأكبر، فتكلّما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع بِرُمَّتِهِ؟ قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، قال: فوداه رسول الله ﷺ مِنْ قِبَلِهِ» في صحيح مسلم٣: ١٢٩٤.

(١) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «إنَّ القسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبيّ ﷺ في قتيل مِنَ الأنصار وُجِد في جب اليهود، قال: فبدأ رسول الله ﷺ باليهود فكلّفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله ﷺ للأنصار: أفتحلفون، فأبت الأنصار أن تحلف، فأغرم رسول الله ﷺ اليهود ديته؛ لأنَّه قتل بين أظهرهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٤٠.

وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار رضي الله عنهم: «أنَّ النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً، فأبوا، فقال للأنصار: اسْتَحِقُّوا، قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهودَ؛ لأنَّه وجد بين أظهرهم» في سنن أبي داود٢: ٥٨٧.

يَحْلِفونَ بالله ما قَتَلُوه ولا عَلِموا له قاتلاً، فقال: يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا؟ قال: بَلَىٰ مئَةٌ من الإبل»[١].

فدَلَّت هذه الأحاديثُ علىٰ وجوبِ الأيمان والدِّيةِ علىٰ أهل المَحلّة، وتُرَدُّ علىٰ مَن يقول بوجوب البَداءة بيمين الوَلِيِّ، ولأنَّ أهلَ المَحلّةَ يَلْزَمهم نصرةُ محلَّتهم وحفظُها وصيانتُها عن النَّوائب والقَتْل، وصون الدَّم المَعصوم عن السَّفك والهَدْر، فالشَّرعُ أَلحقهم بالقتلةِ لتركِ صيانةِ المَحلّة في حَقِّ وجوبِ الدِّية صوناً للآدمي المحترم المعصوم عن الإهدار، ولأنّ الظَّاهر أنّ القاتلَ منهم، وإنّما قُتِل بظهرهم، فصاروا كالعاقلة.

وأمّا قوله ﷺ للأنصار: «أتحلفون وتستحقون؟»، فهو علىٰ طريق الإنكار عليهم لَمَّا قالوا: لا نَرْضَى بيمين ليهودٍ، ولهذا ثَبَتَ فيه النُّون ، ولو كان أمراً لقال: احلفوا تَسْتَحقُّوا دمَ صاحِبُكم.

وما رُوي: «تحلفون وتستحقون»، فمعناه أتحلفون كقوله تعالىٰ: {تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ}[الأنفال: ٦٧]: أي أَتريدون، ولأنَّ البداءةَ بيمين الوليِّ مُخالفٌ؛ لقوله ﷺ: «البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، واليَمينُ علىٰ مَن أَنْكرَ»[٢]، ولأنَّه يَدْخُلَ تحت قوله تعالىٰ: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً}[آل عمران: ٧٧] الآية.

---

(١) رواه الكرخي بسنده عن زياد بن أبي مريم، كما في الإخبار٣: ٣٥٣.

(٢) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ رجال أموال قوم

ويَختارُ الوَليُّ خمسينَ رَجلاً؛ لأنّ اليَمينَ حَقُّه، فيَختار مَن يُظْهِرُ حَقَّه باختيارِه، أمَّا مَن اتّهمه بالقَتل أو الصَّالحين منهم؛ ليَحْترزوا عن اليَمين الكاذبة فيَظْهَرُ القاتلُ، فإذا حَلَفوا قُضيٰ بالدِّية علىٰ عاقلتِهم؛ لما رَوَينا، سواءٌ ادَّعىٰ القَتْلَ علىٰ جميع أهل المحلّةِ أو علىٰ بعضِهم مُعَيَّنين أو مجْهولين لإطلاقِ النُّصوص.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا ادَّعَىٰ علىٰ بعضٍ بأَعيانهم تَسْقُطُ القَسامةُ والدِّيةُ عن الباقين، فإن كان له بَيِّنةٌ، وإلا يَسْتَحْلِفُ المدَّعىٰ عليه يَميناً واحدةً كسائر الدَّعاوىٰ.

قال: (**وكذلك إن وُجِدَ بَدَنُه أو أكثرُه أو نِصْفُهُ مع الرَّأس**)؛ لأنّ النَّصَّ ورَدَ في البَدَن، وللأكثر حُكْمُ الكُلِّ تَعظيماً للآدميِّ، وإن وَجَدَ نِصْفَه مَشْقُوقاً بالطُّول أو أَقَلَّ من النِّصفِ ومعه الرَّاس، أو وَجَدَ رأسَه أو يَدَه أو رِجْلَه أو عِضْو منه آخر، فلا قَسامة ولا دِية؛ لأنّ النَّصَّ وَرَدَ في البَدَن، وهذا ليس في مَعناه، ولأنّه لو وَجَبَت فيه القَسامة لَوْجَبَت لو وُجِد عضوٌ آخر أو النِّصفُ الآخر، فتتكرَّرُ القَسامةُ أو الدِّية بسبب نَفْسٍ واحدةٍ، ولم يَرِدْ بذلك نَصٌّ.

ودماءهم، ولكن البيّنة علىٰ المُدَّعي واليمينُ علىٰ مَن أنكر...» في سنن البيهقي الكبير١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢.

وعنه رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لو يُعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين علىٰ المدعىٰ عليه» في صحيح مسلم٣: ١٣٣٦، وصحيح البخاري٤: ١٦٥٧.

قال: (**فإن لم يكن فيه خمسون كُرِّرت الأيمان عليهم لتتم خَمسين**)؛ لما رُوِي «أنّ رجلاً قُتِل بين حَيَّين باليَمَن وادِعةَ وأَرْحَبَ، فكَتَبوا إلى عُمَرَ ﷺ أنّه وُجِد قَتيلٌ لا يُدْرَىٰ مَن قَتَلَه، فكتب عُمَرُ ﷺ أن قِسْ بين القَرْيتين، فأيُّهم كان أَقْرَبُ فألزمهم، فكان إلى وادِعةَ أَقْرَب، فأتوا عُمَرَ ﷺ، وكانوا تِسعةً وأَربعين رَجُلاً فأحلفهم وأَعاد اليَمين على رَجل منهم حتى تَمُّوا خَمسين، ثمّ أَلْزمهم الدِّية، فقالوا: نُعْطي أَمْوالنا وأَيمانا؟ فقال: نعم، فَبِمَ يُطَلُّ[1] دَمُ هذا؟»[2].

---

(١) يُطَلُّ دمه: أي هدر، كما في المغرب٢: ٢٦.

(٢) فعن الحارث بن الأزمع، قال: «وجد قتيل باليمن بين وادعة وأرحب، فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه، فكتب إليه عمر أن قس ما بين الحيّين، فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به، قال: فقاسوا فوجدوه أقرب إلى وادعة قال: فأخذنا وأغرمنا وأحلفنا، فقلنا: يا أمير المؤمنين: أتحلفنا وتغرمنا؟ قال: نعم، قال: فأحلف منا خمسين رجلاً بالله ما فعلت ولا علمت قاتلا» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٢٦٩.

وعن الحارث الوادعي، قال: أصابوا قَتيلا بين قريتين، فكتبوا في ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فكتب عمر ﷺ: أن قيسوا بين القريتين، فأيها كان إليه أدنى، فخذوا خمسين قَسامة، فيحلفون بالله، ثم غرموهم الدية، قال الحارث، فكنت فيمَن أقسم، ثم غرمنا الدية» في شرح مشكل الآثار١١: ٥١٢.

وعن ابن المسيب ﷺ: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ استحلف امرأة خمسين يميناً على مولى لها أصيب» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٤٩.

وعن الحسن بن مسلم: «أنَّ أَمةً عضت إصبعاً لمولى لبني زيد فَطُمِرَ فيها فمات، فاعترفت الجارية بعضّتها إيّاه، فقضى فيها عمر بن عبد العزيز ﷺ بأن يحلف بنو زيد

قال: (**ومَن أَبَى منهم حُبِس حتى يَحْلِفَ**)؛ لأنّ اليَمينَ في القَسامةِ نفس الحقّ، ألا ترىٰ أنّه يجمع بينها وبين الدِّية؟ ويَدُلُّ عليه ما تَقَدَّمَ من حديث عُمر رضي الله عنه حين قالوا: «نَبْذُلُ أَمْوالَنا وأَيمانَنا ، أمّا تجزئ هذه عن هذه؟ قال: لا».

وإذا كانت نفسُ الحقِّ يُحْبَسُ عليه؛ لأنّه قادرٌ علىٰ أدائِهِ، بخلافِ الامتناع عن اليَمين في الأَمْوال؛ لأنّ اليَمينَ فيها بدلٌ عن الحَقِّ حتىٰ يَسْقُطَ ببذل المُدَّعي، فإذا نَكَلَ لَزِمَه المالُ، وهو حَقُّه ، فلا مَعْنَىٰ للحَبْس بما ليس بحَقٍّ.

أمّا هنا لا يَسْقُطُ اليَمين ببَذْلِ الدِّية، وكان الحَبْسُ بحَقٍّ فافترقا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه تَجِبُ الدِّيةُ بالنُّكول، كما في سائر الدَّعاوىٰ، وجَوابُه ما مَرَّ أَنَّه مُسْتَحَقٌّ عليه لنفسِهِ.

قال: (**ولا يُقْضَي بالدِّيَة بيَمين الوَلِيِّ**)؛ لأنّ اليَمينَ شُرِعَتْ للدَّفع لا للاستحقاق، ولأنّ النَّبيَّ ﷺ أَوْجَبَ اليَمين علىٰ المُنْكِر للدَّفع عنه بقوله:

خمسين يميناً تردد عليهم الأيمان لمات من عضّتها، ثم الأَمة لهم، وإلا فلا حقّ لهم، فأبوا أن يحلفوا» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٢٣.

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «أنَّ النبيّ ﷺ قضىٰ في الأيمان أن يحلف الأولياء فالأولياء، فإذا لم يكن عدد عصبته يبلغ الخمسين، ردّت الأيمان عليهم بالغاً ما بلغوا) في مصنف عبد الرزاق١٠: ٣٥.

«واليمين على المُنْكِر»[١]، والوليُّ يحتاجُ إلى الاستحقاق، فلا يُشْرَعُ في حَقِّه، ولأنّه لا يُسْتَحَقُّ بيمينِهِ المالُ المُبْتَذَلُ المُهانُ، فلأن لا تُسْتَحقَّ النَّفسُ المُحترمةُ أَوْلى.

قال: (**ولا يَدْخُلُ في القَسامة صَبيٌّ ولا مَجنونٌ**)؛ لأنّهما ليسا من أهل اليَمين، **ولا امرأةٌ**)؛ لأنّها ليَست من أَهل النُّصرة، وإنّما تجب على أهلِها.

قال: (**وإن ادَّعى الوليُّ القتلَ على غيرهم سَقَطَت عنهم القَسامة، ولا تُقبل شهادتُهم على المدَّعى عليه**)؛ لأنّ اليَمين إنّما تَلْزَمُ بالدَّعوى، وكذلك الدِّيةُ ولم يَدَّع عليهم.

ثمَّ إن كان له بَيِّنةٌ على المُدَّعى عليه، وإلاّ يَلزمه يمينٌ واحدةٌ كسائر الدَّعاوى، فإن حَلَّفَه بَرئ، وإن نَكَل فعلى خِلافٍ مَرّ في الدَّعوى.

وإنّما لا تُقبل شَهادتُهم؛ لأنّهم تَعَيَّنوا للخُصومة حيث وُجِدَ القَتيل فيهم، فصاروا كالوكيل بالخصومة، والوَصيُّ إذا شَهِد بعد العَزْل والخُروج عن الوَصيّةِ، ولأنّهم مُتهمون في شَهادتِهم؛ لاحتمال أنّه جَعَلَ ذلك وسيلةً إلى قَبول شهادتِهم.

وقالا: تُقْبَلُ؛ لأنّه لما ادَّعى على غيرهم سَقَطَت عنهم القَسامة، فلا تُهمَة في شهادتِهم، وجوابُه ما مَرّ.

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: **(وإن وُجِدَ على دابّةٍ يَسوقُها إنسانٌ، فالدِّيَةُ على عاقلةِ السَّائق)**؛ لأنّ الدَّابّةَ في يدِه، فكأنّه وَجَدَه في دارِه.

(وكذا القائدُ والرَّاكبُ) ولو اجتمعوا، فالدِّية على عاقلتِهم؛ لأنّ الدّابّةَ في أيديهم.

قال: **(وإن وُجِدَ في دار إنسانٍ، فالقَسامةُ عليه وعلى عاقلتِهِ إن كانوا حُضُوراً)**[1]، وقال أبو يوسف ﷺ: لا قَسامة على العاقلةِ؛ لأنّ رَبَّ الدَّار أَخصُّ بالدَّار من غيره، فصار كأهل المَحلّة لا يُشاركُهم في القَسامة غيرُهم.

ولهما: أنّ بالحضورِ تَلْزَمُهم نُصرةُ البُقْعةِ كصاحب الدَّار، فيشاركونه في القَسامة.

(وإن كانوا غُيَّباً كُرِّرت الأَيمان عليه والدِّية على العاقلة)؛ لما تقدَّم.

---

(١) يعني إذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان: ففي إحداهما تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وبهذا يندفع ما يرى من التدافع بين قوله قبل هذا وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه، وبين قوله هاهنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذاك على رواية وهذا على أخرى، وحكي عن الكرخي ﷺ أنه كان يوفق بينهما ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيبا، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كذا في «الذخيرة»، والمذكور في «الكتاب» يدلّ على أنها عليهما جميعاً إذا كانوا حضوراً ويوافقه رواية فتاوى العتابي، كما في العناية١٠: ٣٨٤.

وإن وُجِد في دار مُشتركةٍ نصفُها لرجل وعشرُها لآخر وسُدسُها لآخر والباقي لآخر، فالقسامةُ على عدد رؤوسهم؛ لأنّهم يَشتركون في التَّدبير، فكانوا في الحفظِ سواءٌ.

والقَسامة على أهل الخِطّة(١)، وهم الذين خَطَّ لهم الإمامُ عند فتحِها، ولا يدخل معهم المُشترون.

وقال أبو يوسف ﷺ: يَشْتَرِكُ الكلُّ في ذلك؛ لأنّها وَجَبَت بتركِ الحفظِ ممَّن له ولايةُ الحِفْظ، والوِلايةُ بالمِلك، فيَسْتَوي أهلُ الخِطّة والمشترون لاستوائهم في الملك.

ولهما: أنّ أهلَ الخِطّةِ أَخَصُّ بنصرةِ البُقْعةِ، والحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بالأَخَصِّ، فكان المشتري معهم كالأَجنبي، ولأنّ العَقْلَ تَعَلَّقَ في الأصل بأهل الخِطّة، فما

(١) الخطة: المكان المختط لبناء دار أو غيرها من العمارات، ومعناه: على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين، فإنَّه يختط خطة لتتميز أنصباؤهم، ويجوز أن يكون فيه تلويح إلى الجواب عما يقال: ما الفرق بين المحلّة والدار؟ فإنَّه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطّة فإنَّهما متساويان في القسامة والدية بالإجماع، وفي المحلّة فرق، فأوجبنا القسامة على أهل الخطّة دون المشترين، مع أنَّ كلّ واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته، ووجه ذلك: أنَّ في العرف أنَّ المشترين قلّما يزاحمون أصحاب الخطّة في التدبير والقيام بحفظ المحلّة، وليس في حقّ الدار كذلك، فإنَّ في عمارة ما استرم من الدار وإجارتها وإعارتها هما متساويان، فكذلك في القيام بحفظ الدار، كما في العناية ١٠: ٣٨٣.

بَقِي منهم واحدٌ لا يَنْتَقِلُ عنهم، كموالي الأب إذا لزمهم العقل، لا ينتقل إلى موالي الأُمّ ما بَقِي منهم واحدٌ.

وقيل: بأنّ أبا حنيفة رضي الله عنه شاهدَ الكوفة وأهل الخِطّة كانوا يُدبِّرون أَمر المَحلّة ويَنصرونها دون المُشتري، فبني الأمر على ذلك.

فإذا لم يَبْقَ من أهل الخِطّة أحدٌ، وكان في المَحلّةِ مُشترون وسكانٌ، فالقَسامة على المُلاك دون السُّكان.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عليهم جميعاً؛ لأنّ النَّبيَّ ﷺ «أوجبَ القَسامة على يهودِ خَيْبر وكانوا سُكاناً»[1]، ولأن السَّاكن يلي التَّدبير كالمالك.

ولهما: أنّ المالكَ أَخَصُّ بالبُقعةِ ونصرتِها، ألا تَرى أنّ السُّكانَ يكونون في وقتٍ ويَنْتَقلون في وقتٍ، فتَجِبُ القَسامةُ على مَن هو أَخَصُّ، وأمّا أهلُ خَيْبَر، فالنَّبيُّ ﷺ «أَقَرَّهم على أَملاكِهم، وكان يَأخذُ منهم الخَراج»[2].

---

(١) فعن بشير بن يسار «أن رسول الله ﷺ لما أفاء الله عليه خيبر، قسمها ستة وثلاثين سهماً....فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ، والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم» في سنن أبي داود٣: ١٦٠، وتاريخ المدينة لابن شبة١: ١٨٨، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٦١ـ ٣٦٢: «يشهد له ما رواه أبو داود....فدلت القصة على أن ذلك كان بعد الفتح، وقد فتحت عنوة، فكان أهلها سكانا لا ملاكاً».

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية٤: ٣٩٧: «أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خيبر لم يكونوا سكاناً، وإنما كانوا ملاكاً، والصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خيبر

قال: **(وإن وُجد بين قَريتين فعلى أقربهما)**؛ لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم «أَمر في مثله بأن يذرعَ بين القَريتين»[1]، ولما مَرَّ من حديث عمر رضي الله عنه[2].

وهذا **(إذا كانوا يَسْمَعون الصَّوت)**[3]؛ لأنّه يلحقه الغَوثُ، فأمَّا إذا

فتحت كلها عنوة، وأنها قسمت بين الغانمين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما: الوطيحة، والآخر: السلالم، فإن أهلهما سألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دماءهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم، ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه أقرهم على أملاكهم ملكا لهم؛ إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح، بدليل أنهم استمروا كذلك، إلى زمان عمر، فأجلاهم عمر رضي الله عنه».

(١) فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «وجد قتيل بين قريتين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذرع ما بين القريتين إلى أيهما كان أقرب؟ فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر، قال: فكأني أنظر إلى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعله على الذي كان أقرب» في مسند أحمد١٨: ٣٥٨.

(٢) سبق تخريجه، وعن الشعبي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان ووادعة أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسين رجلاً، حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما وَفَّت أَموالنا أيماننا، ولا أيماننا أموالنا، قال عمر رضي الله عنه: كذلك الأمر» في معرفة السنن١٢: ١٦.

(٣) هذا تفسير القرب باستماع الصوت، وهذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها سائح لم يسمعه أحد من أهل المصر ولا من أهل القرى، أمّا إذا كان يُسمع منها

كانوا لا يَسمعون الصَّوت، ولا يَلْحَقُه الغَوث فلا شيء عليهم.

ولو كان يَسْمعُ الصَّوتَ أهل إحدى القَريتين دون الأُخرى، فالقَسامة على الذين يَسْمعون؛ لما قُلنا.

(**ولو وجد في السَّفينة، فالقسامة على الملاحين والرُّكاب**)، وهذا على قول أبي يوسف ﵁ ظاهر؛ لأنّه يَرَى القَسامة على المُلاك والسُّكان.

وأمَّا على قولهما، فالسَّفينةُ تُنْقَلُ وتُحوَّلُ، فتُعْتَبرُ فيها اليد دون الملك كالدَّابَّة، ولا كذلك الدَّار والمَحلَّة فافترقا.

قال: (**وفي مسجدِ محلّة على أهلها**)؛ لأنّهم أَخصُّ بنصرتِه، والتَّصرُّف فيه، فكأنّه وُجِد في محلّتِهم.

قال: (**وفي الجامع والشّارع الأعظم الدِّية في بيتِ المالِ ولا قَسامة**)، وكذلك الجسور العامّة؛ لأنّ ذلك لا يختصُّ بالبعض بل يَتَعَلَّقُ بجماعةِ المُسلمين، فما يجب لأجلِه يكون في بيتِ مالهم، ولأنّ اليَمين للتُّهمة، وذلك لا يوجد في جماعةِ المُسلمين.

وكذلك ولو وُجِدَ في السِّجن.

الصوت فالقسامةُ والديةُ على أَقرب القرى إليها، كما في الجوهرة٢: ١٤٤؛ لأَنّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، أما إذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته، كما في الهداية١٠: ٣٨٦.

وقال أبو يوسف ﷺ: القَسامةُ على أَهل السِّجن والدِّية على عاقلتِهم؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّ القتلَ وُجِدَ منهم.

ولهما: أنّهم مَقهورون لا نُصرة لهم، فلا يجب عليهم ما يجب لأهل النُّصرة، ولأنّ مَنفعةَ السِّجن لجماعةِ المسلمين؛ لأنّه وُضِع لاستيفاءِ حُقُوقهم، ولدفع الضَّرر عنهم، فكانت النُّصرة عليهم، وهذه من فُرُوع المالك والسَّاكن؛ لأنَّ أهلَ السِّجن: كالسُّكان فلا يجب عليهم شيءٌ خلافاً لأبي يوسف ﷺ.

وإن وُجد في السُّوق إن كان مملوكاً فعلى المُلاك.

وعند أبي يوسف ﷺ: على السُّكان أيضاً.

وإن كان غيرُ مملوك أو هو للسُّلطان، فهو كالشَّارع العامّ الذي ثَبَتَ فيه حَقُّ جماعةِ المُسلمين، وسُوقُ السُّلطان للمُسلمين، فما يَجِبُ فيه يكون في بيتِ المال، ويُؤخذ في ثلاثِ سِنين؛ لأنّ حُكْمَ الدِّيةَ التّأجيل كما في العاقلةِ، فكذلك غيرهم، ألا تَرى أنّها تُؤخذُ من مال المُقِرِّ بقتل الخَطأِ في ثلاثِ سِنين؟.

قال: (**وإن وُجد في بَرّيّةٍ أو في وَسَطِ الفُرات فهو هَدْرٌ**)؛ لأنّه لا يَدَ لأحدٍ عليه، ولا مملوكاً لأحدٍ، ولا يَسْمَعُ الصَّوتَ منه أهلُ مصر ولا قريةٍ، فكان هَدْراً.

قال: **(وإن كان مُحْتَبساً بالشَّاطئ، فعلى أقربِ القُرى منه إن كانوا يَسمعون الصَّوت)**؛ لأنّهم أَخَصُّ به من غيرهم ، ألا تَرَىٰ أنّهم يَشربون منه، ويُوردون عليه دوابَّهم، فكانوا أَخَصُّ بنصرتِه، فيجب عليهم كأهل المحلّة.

ولو وُجِد في نهرٍ صَغيرٍ خاصٍّ ممَّا يُقضي فيه بالشُّفعة، فعلىٰ عاقلةِ أرباب النَّهر؛ لأنّه مملوكٌ لهم، فهم أَخصُّ به من غيرهم، فيتعلَّق بهم ما يوجد فيه كالدُّور والسُّوقِ.

ومَن وَجَدَ قَتيلاً في دار نفسِهِ فَدِيتُه علىٰ عاقلتِهِ لورثتِهِ، وقالا: لا شيء فيه؛ لأنّ الدَّار في يدِهِ حالةَ الجَرح، فكأنّه قَتَلَ نَفْسَه، ولو قتَلَ نَفْسَه كان هَدْراً، كذا هذا.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ القَسامةَ وَجَبَت لظُهور القَتْل، وحالة الظُّهور الدَّارُ ملكُ الورثةِ، فتجب الدِّيةُ علىٰ عاقلتِهم، وهل تجب القسامة عليهم؟ فيه اختلاف المشايخ.

رجلان في بيتٍ لا ثالث معهما وُجد أحدُهما قتيلاً يضمن الآخر الدِّية عند أبي يوسف ﵁.

وقال محمّد ﵁: لا شيءَ عليه؛ لأنّه احتمل أنّه قتل نفسَه، وأنّه قتله صاحبه فلا تجب الدِّيةُ بالشَّكِّ.

ولأبي يوسف ﵁: أنّ الإنسانَ لا يَقْتُلُ نفسَه ظاهراً، فسَقَطَ اعتباره، كما إذا وُجِد في مَحلّةٍ.

بابُ المعاقل

(وهي جَمْعُ مَعْقُلةٍ، وهي الدِّيةُ)، وسُمِّيت الدِّية عَقْلاً لوجهين:

أحدُهما: أنَّها تَعْقِلُ الدِّماءَ من أن تُراقَ.

والثَّاني: أنَّ الدِّيَةَ كانت إذا أُخذت من الإبل تُجْمَعُ فَتُعْقَلُ، ثُمَّ تُساقُ إلى وليّ الجِنَاية.

(والعاقلةُ الذين يُؤدُّونها)، والأصلُ في وجوب الدِّية على العاقلةِ ما تقدَّم من حديث الجِنين حيث قال ﷺ لأولياء الضَّاربة: «قُومُوا فَدُوهُ»[1]، ورُوِي أنّه ﷺ «جَعَلَ على كلِّ بَطْنٍ من الأنصار عُقُولَه»[2]، والمَعقولُ أيضاً يدلُّ

---

(١) سبق تخريجه عن أبي المليح الهذلي، عن أبيه، قال: «فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فانطلق بالضَّاربة إلى نبي الله ﷺ ومعها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قَصُّوا على رسول الله ﷺ القصة قال: دوه...» في المعجم الكبير١: ١٩٣.

(٢) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «كتب النبي ﷺ: على كل بطن عقوله» في صحيح مسلم٢: ١١٤٦، ومعنى كتب أثبت وأوجب والبطن دون القبيلة والفخذ دون البطن

عليه، وهو أن الخاطِئَ معذورٌ، وعُذْرُه لا يَعْدِمُ حرمةَ النَّفس، بل يَمْنَعُ وجوبَ العُقوبة عليه، فأوجبَ الشَّرعُ الدِّيَةَ صيانةً للنَّفس عن الإهدار.

ثمّ في إيجابُ الكلِّ عليه إجحافٌ واستئصالٌ به، فيكون عقوبةً له، فتُضَمُّ العاقلةُ إليه دَفْعاً للعُقوبة عنه، ولأنّ ذلك إنّما يكون بظَهْر عَشيرتِهِ وقُوّةِ يَجِدُها في نفسِهِ بكثرتِهم وقُوَّةِ أَنصارِه منهم، فكانوا كالمُشاركين له في القَتْل، فضُمُّنوا إليه لذلك كالردء والمعين؛ لأنه يتحمّل عنهم إذا قتلوا، ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعارف، بخلاف المتلفات؛ لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التَّخفيف، والدية مالٌ كثيرٌ يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف.

قال: (**ويجبُ عليهم كلُّ ديةٍ وَجَبَت بنفس القَتل**) كالخَطأِ وشِبْهِ العَمْدِ، وهذا احترازٌ عمّا وَجَبَ بالصُّلحِ والاعترافِ، أو سَقَطَ القَتلُ فيه بشبهةٍ كالأبِ.

وإنَّما وَجَبَت دِيةُ شِبْهِ العَمْدِ على العاقلةِ لحديثِ الجَنين[1]، ألا تَرى أنّها تَعَمَّدت ضَرْبَها بالعَمُود فقَضى ﷺ بالدِّيةِ على العاقلةِ، ولأنّه قَتْلٌ أُجْرِيَ كالخَطأ في باب الدِّيةِ، فكذلك في تَحَمُّلِ العاقلةِ.

والعقول الديات، كما في شرح محمد فؤاد عبد الباقي ٢: ١١٤٦.

(١) سبق تخريجه عن المغيرة رضي الله عنه: «ضربت امرأة ضرَّتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها...فجعل رسول الله ﷺ دِيَة المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها» في صحيح مسلم٣: ١٣١٠.

و«قَضَىٰ عَمرُ ﷺ بالدِّيةِ في الخَطأ علىٰ العاقلةِ»(١) بحضرةِ الصَّحابة ﷺ من غير خلافٍ.

قال: (**فإن كان القاتلُ من أهل الدِّيوان**(٢) **فهم عاقلتُه**)، وهم الذين لهم رِزْقٌ في بيتِ المال، وفي زَماننا هم أَهلُ العَسكر لكلِّ رايةٍ ديوانٌ علىٰ حدةٍ، وذلك لأنّ العَرَبَ كانوا يَتَناصرون بَأسبابٍ منها القَرابةُ والوَلاءُ والحَلْفُ

(١) فعن ابن المسيب، قال: «كان عمر بن الخطاب ﷺ: يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتىٰ قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي، من دية زوجها، فرجع عمر» في سنن أبي داود٣: ١٢٩، وسنن الترمذي٤: ٢٧، وقال: حسن صحيح.

(٢) قال في «المغرب»: الديوان الجريدة، مِن دَوّن الكتب إذا جمعها؛ لأنّها قطع مِنَ القراطيس مجموعة، ويروىٰ أنَّ عمر ﷺ أول من دون الدواوين: أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان مِن أهل الديوان: أي ممّن أثبت اسمه في الجريدة، كما في رد المحتار٦: ٦٤٠.

فأهل الديوان: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، فلَمّا دوَّن عمر ﷺ الدواوين جَعَلَ الدية علىٰ أهل الديوان بمحضر مِنَ الصحابة ﷺ مِن غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنىٰ العقل، كان علىٰ أهل النصرة، وقد كانت بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وهو أن يعدّ الرجل من قبيلة، وفي عهد عمر ﷺ قد صارت بالديوان، فجعلها علىٰ أهله اتباعاً للمعنىٰ؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، كما في التبيين٦: ١٧٧.

وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زَمَن رسول الله ﷺ[١]، فلما جاء عُمرُ رضي الله عنه ودَوَّنَ الدَّواوين[٢]، صار التَّناصرُ بالدَّواوين، فأهلُ كلِّ دِيوانٍ يَنْصُرُ بعضُهم بَعْضاً، وإن كانوا من قَبائل مُتَفرِّقةٍ.

وقد صَحَّ أنّ عُمرَ رضي الله عنه «فَرَضَ العَقْل على أَهل الدِّيوان»[٣]، وكان قبل ذلك على عَشيرةِ الرَّجل في أَموالهم[٤]؛ لأنّه أَوَّل مَن وَضَعَ الدِّيوانَ، فجَعَلَ العَقْلَ فيه، وذلك بمَحْضَر من الصَّحابةِ رضي الله عنهم، فكان إجماعاً منهم، وهو على

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٦٤: «هذا موجودٌ معروفٌ في سِيرهم وأَخبارهم، وقال ابنُ عبد البر في «الاستذكار»: وأجمعُ أهلُ السِّير والعلم بالخبر أنّ الدِّية كانت في الجاهليةِ تحملُها العاقلةُ فأَجْراها رسول الله ﷺ في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنُّصرة، ثمّ جاء الإسلام فجَرَى الأمر على ذلك، حتى جعل عُمرُ رضي الله عنه الدِّيوان».

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: «لما ولي عُمرُ الخلافةَ فَرَضَ الفَرائض، ودَوَّنَ الدَّواوين، وعَرَّفَ العُرفاء» قال جابر: فعرفني على أصحابي في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٤٣.

وعن عامر، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وكل ذلك على أهل الديوان» في الآثار لأبي يوسف ص٢٢١.

وعن إبراهيم والحسن، قالوا: «العقل على أهل الديوان» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ١٥٣-١٥٤.

(٣) فعن الحكم: «عُمَرُ رضي الله عنه أوَّل مَن جَعَلَ الدِّيةَ عَشْرةً عَشْرةً في أُعطياتِ المُقاتلةِ دون النَّاس» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٩٦.

(٤) فعن ابن عبَّاس، قال: «كتب رسول الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يَعقلوا

وفاق ما قَضَىٰ به رسول الله ﷺ مَعنىٰ، فإنّهم عَلِموا أنَّ رسولَ الله ﷺ قضىٰ به علىٰ العَشِيرةِ باعتبار النُّصرة.

ثمّ الوجوبُ بطَريق الصِّلةِ، فإيجابُه فيما يَصِلُ إليهم صِلةٌ، وهو العَطاءُ أولىٰ، وأهلُ كلِّ ديوانٍ فيما يَصِلُ إليهم من ذلك كنفسٍ واحدةٍ.

قال: (**ويُؤخذُ من عَطاياهم في ثلاثِ سِنين**)؛ لما تَقَدَّمَ من حديثِ عُمر رضي الله عنه[1]، وهو مَرويٌّ عن النَّبيِّ ﷺ أيضاً[2]، وتُعْتَبَرُ الثَّلاثُ سِنين من يوم القَضاءِ؛ لأنّ الدِّيَةَ تجبُ يوم القَضاءِ، وسواءٌ خَرَجَت في أَقلَّ أو أكثرَ؛ لأنّه إنّما وَجَبَت

مَعاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤١٩.

(١) فعن إبراهيم: «أوَّل من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٦.

وسبق عن أبي وائل رضي الله عنه: «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، قال ابن جريج: وجعل عمر رضي الله عنه الثلثين في سنتين»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تؤخذ الدية في ثلاث سنين» في مصنف عبد الرزاق٩: ٤٢٠- ٤٢١.

(٢) قال الشافعي: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جناية الحر المسلم علىٰ الحرّ خطأً بمائة من الإبل علىٰ عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أنها في مُضي الثلاث سنين، في كلِّ سنةٍ ثُلُثُها وبأسنان معلومة» في معرفة السنن١٢: ١٥٨، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٩٠.

في العَطاء تخفيفاً، فإذا حَصَلَت في أيِّ وقتٍ حَصَلَ وُجِدَ المَقْصودُ، فيُؤْخَذُ منه، فإن تَأَخَرَ خروجُ العَطاء لم يُطالبوا بشيءٍ، وإن تَعَجَّلَ لثلاثِ سِنين أُخذ منها الجَميع؛ لما ذَكرنا.

وإذا وَجَبَ جميع الدِّية في ثلاثِ سِنين كان كلُّ ثُلُثٍ في سَنةٍ، فإذا وَجَبَ الثُّلُث فما دونه كان في سَنةٍ، وما زادَ على الثُّلُثِ إلى الثُّلُثين في سَنَتين، وما زادَ إلى تمام الدِّية في السَّنة الثَّالثة، وإن كانت العاقلةُ أصحابَ الرِّزقِ أُخِذَ من أرزاقِهم في ثلاثِ سِنين، فإن خَرَجَت أَرزاقهم في كلِّ سنةٍ أُخِذَ منها الثُّلُث، وإن خَرَجَت في كلِّ ستّةِ أَشْهر أُخِذَ منها السُّدسُ في كلِّ شهر بحِصَّتِه.

وعلى هذا فالحاصلُ أنّه يُؤخذ في كلِّ سنةٍ الثُّلُثُ كيفما خَرَجَ؛ لأنّ الأرزاقَ لهم كالأُعطية لأَهلِها، وإن كان لهم أَرْزاقٌ في كلِّ شَهْر وأُعطيةٌ في كلِّ سنةٍ أُخِذَ من أُعطيتهم؛ لأنّه أَسهلُ، فإنَّ الرِّزقَ يكون بقدر الكِفاية لكلِّ شهر أو لكلِّ يومٍ، فيَشِقُّ عليهم الأَخذُ منه.

أمَّا العَطاءُ فيكون في كلِّ سنةٍ بقَدْرِ عَنائِهِ واختبارِه في الحُرُوب لا بحاجتِهِ، فكان الأَخْذُ منه أَسْهَلُ.

قال: (**وإن لم يكن من أَهل الدِّيوان فعاقلتُه قَبيلتُه**)، وهم عَصَبتُه من

النَّسب؛ لما رُوي أنّه ﷺ «أَوْجَبَ الدِّية علىٰ عَصبة القاتل»[١]، ولأنّ تَناصرَهم بالقُرب.

قال: (**ولا يُزادُ الواحدُ على أربعةِ دَراهم أو ثلاثةٍ ويُنْقَصُ منها**)، يُؤخذُ منه كلَّ سَنةٍ دِرهمٌ وثُلُثٌ أو دِرْهَمٌ؛ لأنّ الأصلَ فيها التَّخفيف وتجب صلةً، فقَدَّروه في كلِّ سَنةٍ بالدِّرهم؛ لأنّه أَقَلُّ المُقدرات، ويُزادُ ثُلُثُ درهم، وهو المُختارُ[٢]؛ ليكون الأكثرُ من الأَقلّ، وما لم يَبْلُغْ النِّصفَ فهو في حُكْمِهِ.

قال: (**فإن لم يَتَسِع القبيلةُ لذلك ضَمَّ إليهم أقربَ القَبائل نَسَباً**) تَحَرُّزاً عن الإجحاف وتحقيقاً لمعنىٰ التَّخفيف، فيُضَمُّ إليهم الأقرب فالأقرب علىٰ

---

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضىٰ رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن عقلها علىٰ عصبتها» في سنن الترمذي٤: ٤٢٦.

وعن إبراهيم، قال ﷺ: «الدية علىٰ الميراث، والعقل علىٰ العصبة» في سنن سعيد بن منصور١: ١٢١.

(٢) هذا هو الأَصحّ، كما في الهداية١٠: ٣٩٨، والجوهرة٢: ١٤٦، لا ما يفهم مِن ظاهر عبارة القُدُوريّ من أنه يؤخذ مِن كلّ واحد منهم في كلّ سنة ثلاثة أو أربعة دراهم، كان من جميع الدية تسعة أو اثنا عشر، وليس كذلك، وقد بَيَّنَ في «المبسوط» أَنَّه غلط، كما في العناية١٠: ٣٩٨؛ لأنَّ مُحمّداً ﷺ نَصَّ علىٰ أنَّه لا يُزاد علىٰ كلِّ واحدٍ من جميع الدية في ثلاثِ سنين علىٰ ثلاثةٍ أو أَربعة، فلا يؤخذ مِن كلِّ واحدٍ في كلِّ سنة إلاّ درهم أو درهم وثلث درهم.

ترتيب العَصبات؛ لأنّ التَّناصرَ يَقَعُ بذلك، وكذلك أَهلُ الدِّيوان إذا لم يَتَسِعْ الدِّيوان للدِّية يُضَمُّ إليهم أَقْرَبُ الرّايات إليهم نصرةً إذا حَزَبَهم أمرٌ أو دَهَمَهم عدوٌ، وهو مُفَوَّضٌ إلى رأي الإمام؛ إذ هو أعلمُ بذلك.

ومَن لا عاقلةَ له في رواية: تجبُ في بيتِ المال؛ لأنّه لو مات ولا وارث له وَرِثَه بيتُ المال، فإذا جَنَى يكون عليه؛ ليكون المَغْنَمُ بالغُرْمِ.

وفي روايةٍ: في مالِ الجاني؛ لأنّ الأصلَ أن تجبَ عليه؛ لأنّه الجاني، إلا أنا أَوْجَبْناه على العاقلةِ؛ لما ذَكَرنا، فإذا لم تكن عاقلةٌ عادَ إلى الأصل.

قال: (**وإن كان ممَّن يَتَناصرون بالحِرَفِ فأَهلُ حِرْفَتِهِ، وإن تَناصروا بالحَلْفِ فأهلُه**)؛ لما بَيَّنّا أنّ المَعنى فيه هو التَّناصر، ومَن ليس له ديوانٌ ولا عَشيرةٌ، قيل: يُعْتَبَرُ المَحالُّ والقُرى، والأقرب فالأقربُ، وقيل: تجبُ في مالِه، وقيل: إن كان القاتلُ مُسلماً تجب في بيتِ المال؛ لأنّ الدِّيةَ تجبُ باعتبار النُّصرة، وجماعةُ المسلمين يَتَناصرون، ويَذُبُّ بعضُهم عن بعضٍ، وعلى هذا الخلافِ اللَّقيط.

ولا تَعْقِلُ مَدينةٌ من مَدينةٍ، وتَعْقِلُ المَدينةُ عن قُراها؛ لأنّ أهل المِصْر يَتناصرون بديوانهم، وأَهلُ سَوادهم وقُراهم، ولا يَتَناصرون بأهل دِيوان مِصر آخر، والباديتان إذا اختلفتا كمِصْرين.

قال: (**ويُؤَدِّي القاتلُ كأحدِهم**)؛ لأنّه إنّما لم يجب عليه الكلَّ مَخافَة الإجحاف، ولا إجحافَ في هذا، ولأنّه الجاني، فلا أقلَّ من أن يكون

كأحدِهم، ولأنّها تجبُ بالتَّناصر، وهو أَوْلى بنصرةِ نفسِه.

قال: (**ولا عَقْلَ على الصِّبيان والنِّساء**)؛ لقول عُمر رضي الله عنه: «لا يَعْقِلُ مع العاقلةِ صَبِيٌّ ولا امرأةٌ»(١)، ولأنّهما لَيسا من أَهل النُّصرةِ، ولأنّ الدِّية تُؤدى على طَريق الصِّلةِ والتَّبرع، والصَّبيُّ ليس من أهلِها.

قال: (**ولا يَعْقِلُ كافرٌ عن مسلمٍ، ولا بالعكس**)؛ لعدم التَّناصر، والكُفّارُ يَعْقِلُ بعضُهم عن بعضٍ؛ لأنّ الكفرَ كلَّه ملّةٌ واحدةً، إلا أن يكون بينهم مُعاداةٌ وحِرابٌ، فلا يَتَعاقلون لعدم التَّناصر.

قال: (**وإذا كان للذِّميِّ عاقلةٌ، فالدِّيةُ عليهم**): كالمسلمِ لالتزامهم أَحْكامنا في المعاملاتِ، ولوجودِ التَّناصرِ بينهم، (**وإن لم يكن له عاقلةٌ، فالدِّيةُ في مالِهِ في ثلاثِ سِنين**)، كما قُلنا في المُسْلِم، وهذا لأنّ الواجبَ عليه، وإنّما يَتَحَوَّلُ إلى العاقلةِ إذا وُجِدَت، فإذا لم يَكُن بَقِيَت عليه.

(**وعاقلةُ مولى المُوالاة مَولاه وقَبيلتُه**)؛ لأنّ عقدَ المُوالاة عقدٌ يَتَناصرون به.

قال: (**وَوَلدِ المُلاعنةِ تَعْقِلُ عنه عاقلةُ أُمِّه**)؛ لأنّ نِسبتَه إليهم، فيَنْصرونه، (**فإن ادَّعاه الأب بعد ذلك رَجَعَ عاقلةُ الأُمِّ على عاقلةِ الأبِ**)؛

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٩: ٣٨٣: «بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبيٌّ ولا امرأةٌ»، قال ابنُ عبد البر: الإجماعُ على أنّ العَقل على البالغين، كما في الإخبار٣: ٣٦٧.

لأنّه ظَهَرَ أنّ الدِّيَةَ كانت واجبةً على عاقلةِ الأب حيث أكذبَ نَفْسَه، وبَطَلَ اللِّعان، وثَبَتَ نَسَبُه منه، فقومُ الأُمِّ تحمَّلوا مُضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم، فيرجعون به عليهم في ثلاثِ سِنين من حيث قُضِي لعاقلةِ الأُم على عاقلةِ الأَبِّ.

قال: (**وتَتَحَمَّلُ العاقلةُ خمسين ديناراً فصاعداً، وما دونها في مال الجاني**)؛ لما رَوَّينا أنّه ﷺ «قَضَى بالغُرَةِ على العاقلةِ»[1]، وهي خَمسون دِيناراً[2]، وعن عُمر رضي الله عنه مَرفوعاً[3] ومَوقوفاً: «لا تَعْقِلُ العاقلةُ عَمداً، ولا اعترافاً[4]، ولا صُلْحاً[5]، ولا ما دون أرش المُوضِحة»[6].

---

(١) فعن ابن سيرين: «أنّ النبي ﷺ جعل الغُرّة على العاقل» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ١٤٧.

(٢) فعن زيد بن أسلم: «أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ١٤٧.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٦٧: «قال المخرجون: لم نجده».

(٤) أي ولا إقراراً إذا أقرّ بجناية توجب المال، فإنّها تجب في ماله دون العاقلة، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٥) أي إذا ادعى على رجل قصاصاً في النفس أو فيما دونها أو خطأ فصالحه من ذلك على مال، فإن صالحه جاز على نفسه ولا يجوز على غيره، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٦) فعن عمر رضي الله عنه: «العمدُ والعبدُ، والصلحُ والاعترافُ، لا تعقلهُ العاقلةُ» في سنن الدارقطني٣: ١٧٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٠٤.

وعن ابنِ عَبَّاس رضي الله عنهما مِثْلَه[1]، ولأنّ التَّحمُّلَ على العاقلةِ إنّما كان تحرُّزاً عن الإجحافِ، وهو في الكثيرِ دُون القَليل، والقَدْرُ الفاصلُ بينهما ما وَرَدَ به الشَّرعُ، وهو ما ذَكَرنا.

قال: (**ولا تَعْقِلُ العاقلةُ ما اعترفَ به الجاني إلا أن يُصَدِّقوه**)؛ لما روينا، ولأنّه لا يَلزمُهم إقرارُه عليهم؛ إذ لا ولاية له عليهم، فإذا صدَّقوه فقد رَضُوا به فيلزمهم.

ولو تَصادَقَ القاتلُ ووليُّ الجنايةِ على أنّ قاضياً من قُضاة المُسلمين حَكَمَ على العاقلةِ بالدِّيةِ، وكَذَّبَتْهما العاقلةُ فلا شيءَ عليهم؛ لأنّ تصادُقَهما ليس بحجّةٍ عليهم، وليس على القاتل شَيءٌ في مالِهِ؛ لأنّ الدِّيةَ تَقَرَّرت على العاقلةِ؛ لتصادقِهم، وهو حجّةٌ في حقِّهما، بخلاف الأوّل حيث تجب الدِّيةُ في مالِهِ باعترافِهِ، وتَعَذَّرَ إيجابُها على العاقلةِ، فتَجِبُ عليه.

وعن الشَّعبي رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٥.

وعن إبراهيم رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا عبداً» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٥.

وعن الحسن والشعبي رضي الله عنهما قالا: «الخطأ على العاقلة، والعمد والصلح على الذي أصابه في ماله» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٥.

(١) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: «لا تعقلُ العاقلةُ عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك» في الموطأ لمحمد١: ٢٢٨، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٨١.

كتابُ الإكراه

وهو[1] الإلزامُ والإجبارُ على ما يَكره الإنسان طَبْعاً أو شَرْعاً، فيَقْدِم عليه مع عَدِمِ الرِّضا؛ ليدفع عنه ما هو أَضرُّ منه.

---

(١) الإكراه لغة: عبارة عن إثبات الكُرْه، والكرُه معنى قائمٌ بالمكرَه يُنافي المحبّة والرضا؛ ولهذا يستعمل كلُّ واحد منهما مقابل الآخر، قال ﷻ: {وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم} البقرة: ٢١٦.
وهو نوعان:
الأوّل: التام: وهو يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً: كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قلَّ الضرب أو كَثر.
والثاني: الناقص: وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، ويلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء ـ أعني الحبس والقيد والضرب ـ.
وشرائطه:
١. أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ الضرورةَ لا تتحقَّق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة ﵁: إنَّ الإكراه لا يَتَحقَّقَ إلا مِنَ السلطان؛ لأنَّ غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ المكرَه يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكرِه هو

ثمّ قيل: هو مُعتبرٌ بالهَزْلِ المُنافي للرِّضا، فما لا يؤثرُ فيه الهَزل لا يؤثر فيه الإكراه كالطَّلاقِ وأَخواته.

وقيل: هو مُعتبرٌ بخيارِ الشَّرْطُ الخالي عن الرِّضا بموجَبِ العَقد، فما لا يؤثر فيه الشَّرط لا يُؤثرُ فيه الإكراه.

قال: (**ويعتبرُ فيه قدرةُ المُكْرِه على إيقاع ما هَدَّدَه به**)؛ لأنّه إذا لم يكن قادراً عليه لا يَتَحقَّقُ الخوفُ، فلا يَتحقَّقُ الإكراه، وما رُوِي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الإكراهَ لا يَتحقّقُ إلا من سلطان، فاختلافُ عصر وزمان.

(و)لا بُدّ من (**خَوْفِ المكرَه عاجلاً**)؛ لأنّه لو لم يخفّ فعلَه يكون راضياً، فلا يكون مُكرَهاً؛ لأنّ الإكراهَ ما يَفْعَلُه بغيره، فيَنْتَفي به رضاه، أو يَفْسُدُ عليه

السلطان فلا يجد غوثاً، وقال أبو يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهم: أنَّه يتحقّق من السلطان وغيره؛ لأنَّ الإكراه ليس إلاّ إيعاد بإلحاق المكروه، وهذا يتحقَّقُ من كلِّ مُسَلِّط.

فأمّا البلوغ، فليس بشرط لتحقُّق الإكراه، حتّى يتحقّق من الصبيّ العاقل إذا كان مطاعاً مسلّطاً، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط، فيتحقَّق الإكراه مِنَ البالغ المختلط العقل بعد أن كان مُطاعاً مُسلّطاً.

٢. أن يَقَعَ في غالبِ رأي المكرَه وأكثرِ ظنِّه أنَّه لو لم يُجِب إلى ما دُعي إليه تَحقّق ما أَوْعَد به؛ لأنَّ غالبَ الرأي حُجّة، خُصوصاً عند تعذُّر الوصول إلى التعيّن، حتى أنّه لو كان في أكثر رأي المكرَه أنَّ المكرِه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأنَّ الضرورةَ لم تتحقّق؛ لأنَّ العبرةَ لغالب الرأي وأكثر الظنّ دون صورة الإيعاد، كما في البدائع ٧: ١٧٦.

اختيارُه مع بقاءِ أصل القَصْد؛ لأنّه طَلَبَ منه أحد الأمرين فاختارَ أحدَهما، فإذا فعلَ برضاه لا يكون مُكرَهاً.

(و)لا بُدّ من (**امتناعِهِ من الفِعْل قَبْلَ الإكراه**)؛ لأنّ الإكراهَ لا يَتحقَّقَ إلّا على فعلٍ يمتنعُ عنه المكرَه، أمّا إذا كان يفعلُهُ فلا إكراه.

ويكون الامتناعُ (**لحقّه**) كبيع مالِه والشِّراء وإعتاق عبده ونحو ذلك، (**أو لحقِّ آدميٍّ**): كإتلافِ مال الغير ونحوه، (**أو لحقِّ الشَّرع**): كالقتلِ والزِّنا وشرب الخَمْر ونحوها؛ لأنّ الامتناعَ لا يكون إلا لأحدِ هذه الأشياء.

(و)لا بُدّ (**أن يكون المكرَه به مُتلِّفاً نَفْساً أو عُضْواً**): كالقتل والقَطع (**أو موجباً غَمّاً يَنْعَدِمُ به الرِّضا**): كالحَبْس والضَّرب، وأحكامُه تختلفُ باختلاف هذه الأشياء، فتارةً يَلْزَمُه الإقدامُ على ما أُكره عليه، وتارةً يُباح له، وتارةً يُرخص، وتارةً يحرم على ما نبيّنُه إن شاء الله تعالى.

قال: (**فلو أُكره على بيعٍ أو شراءٍ أو إجارةٍ أو إقرارٍ بقتلٍ أو ضَرْبٍ شديدٍ أو حبسٍ، ففعل ثمّ زال الإكراه، فإن شاء أَمضاه، وإن شاء فسَخَه**)؛ لأنّ الملكَ يثبتُ بالعقدِ لصدوره من أهلِه في محلِّه، إلا أنّه فَقَدَ شرط الحلّ وهو التَّراضي، فصار كغيره من الشُّروط المُفسدة، حتى لو تَصرَّفَ فيه تَصرُّفاً لا يَقبلُ النَّقض.

وإن أجازه جاز؛ لوجود التَّراضي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنّ الفَسادَ لحقّ الشَّرع يجوز بإجازتهما.

ولا ينقطعُ حَقُّ الاسترداد ههنا، وإن تداولته الأيدي، بخلاف البيع

الفاسد؛ لأنّ الفسادَ لحقِّ الشَّرع، وقد تعلَّق بالبيع الثَّاني حقُّ العبد، وهنا أيضاً الرَّدُّ حقُّ العبد، وهما سواء.

ولو أُكره بضربِ سوطٍ، أو حبس يوم، أو قيدِ يوم لا يكون إكراهاً؛ لأنّه لا يُبالي به عادةً، إلا إذا كان ذا منصبٍ يَسْتَضِرُّ به، فيكون إكراهاً في حقِّه لزوال الرِّضى.

وأَمّا الإقرارُ فليس بسببٍ، لكن جُعل حجّةً لرجحان جانب الصِّدق، وعند الإكراه يَتَرَجَّحُ جانبُ الكذب؛ لدفع الضَّرر.

(**وإن قَبَضَ العِوَضَ طَوْعاً، فهو إجازةٌ**)؛ لأنّه دليلُ الرِّضا كالبَيْعِ الموقوف، (**وإن قَبَضَه مُكرَهاً فليس بإجازةٍ، ويردُّه إن كان قائماً، فإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِ المُشتري، وهو غيرُ مُكْرَهٍ، فعليه قيمتُهُ**)؛ لأنّه بيعٌ فاسد، والمقبوضُ فيه مَضمونٌ بالقيمةِ.

(**وللمكرَه أن يُضمِّن المكرِه**)؛ لأنّه كالآلةِ له، فكأنّه هو الذي دَفَعَه إلى المشتري، فصار كغاصِب الغاصب، فإن ضمِن المُكرِه رَجَعَ على المُشتري؛ لأنّه صار كالبائع، وإن ضَمِن المشتري نَفَذَ كلُّ بيعٍ حَصَلَ بعد الإكراه؛ لأنّه مَلَكَه بالضَّمان، والمَضمونات تُملك بأداء الضَّمان مُستنداً إلى وقتِ القَبْضِ عندنا على ما عُرِفَ.

قال: (**وإن أُكرِهَ على طَلاقٍ ففعل وَقَعَ**)؛ لما بَيَّنا أنّه معتبرٌ بالهَزْل، وقد بيَّنّا أنّ الإكراهَ لا يَسْلِبُ القَصد، فقد قَصَدَ وقوعَ الطَّلاق على منكوحتِهِ فيَقَعُ.

(ويرجعُ على المكرِه بنصفِ المهر إن كان قبل الدُّخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التَّسمية)؛ لأنّه أكّد ما كان على شَرَفِ السُّقوط بأن تجيء الفُرقةُ من قبلِها، فكان إتلافاً لهذا القَدْر من المال، فيُضاف إليه، بخلاف ما بعد الدُّخول؛ لأنّ المهرَ تأكيد بالدُّخول.

وهكذا النَّذر واليمين والظِّهار والرَّجعة والإيلاء والفيء باللِّسان؛ لأنّ هذه الأشياء لا تَقْبَلُ الفسخَ، وتصحُّ مع الهَزْل.

والخُلْعُ يمينٌ أو طَلاقٌ، وعليها البَدَلُ إن كانت طائعةً.

ولا شيءَ عليه فيما وَجَبَ بالنَّذر واليَمين؛ لأنّه لا مُطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها.

والنِّكاح كالطَّلاق، فإن كان بمهر المِثْل أو أقلَّ لم يرجع بشيءٍ؛ لأنّه وَصَلَ إليه عِوَضُ ما خَرَجَ من ملكِهِ، وإن كان أكثرَ من مهر المثل بطلت الزّيادة؛ لأنّ الرِّضا شرطٌ للزوم الزِّيادة، وقد فاتَت.

وإن أُكرهَتْ المرأةُ، فإن كان الزَّوج كفؤاً بمهر المِثْل جازَ، ولا ترجعُ بشيءٍ؛ لما بيّنّا، وإن كان أَقلَّ، فالزَّوج إمّا أن يُتِمَّ لها مهرَ المِثْل أو يُفارقها، ولا شيءَ عليه إن لم يَدْخُل بها؛ لأنّ الفرقةَ جاءت من قبلها، حيث لم تَرْضَ بالمُسمَّى.

وإن دَخَلَ بها وهي مكرهةٌ، فلها مهرُ مثلِها حيث لم ترضَ بالمُسمَّى، وإن كانت طائعةً، فهو رضى بالمُسمَّى، ويَبْقَى الاعتراض للأَولياء عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما عُرف.

قال: (**فإن أُكره على شُرْب الخَمر أو أكل الميتة أو على الكُفْر أو إتلافِ مال مسلمٍ أو ذميٍّ بالحبس أو الضَّرْب، فليس بمُكْرَهٍ**).

والأصلُ في هذا أنّ شربَ الخَمر وأكلَ الميتة ومالَ الغير مباحٌ في حالة المخمصة، وهو خوفُ فوت النَّفس، قال الله تعالى: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ} [البقرة: ١٧٣]، فإذا أُكره على ذلك بالضَّرب والحَبْس لا يسعه ذلك؛ لأنّه ليس في معناه، وإذا لم يُبَح بهذا النَّوع من الإكراه لا يُباح الكُفْر؛ لأنّه أعظمُ جريمةً، وأشدُّ حرمةً، وأقبح من هذه الأشياء؛ لأنّ حرمتَها بالسَّمع، وحرمةَ الكفر به وبالعَقل.

(**وإن أكرهه بإتلافِ نفسِهِ وَسِعَه أن يَفْعَلَ**).

أمّا شربُ الخَمْر وأكلُ الخنزير والميتة؛ فلما تلونا من النصّ.

ووجهه: أنّ حالةَ الضَّرورة صارت مُستثناةً من الحرمة، فكانت الميتةُ والخمرُ حالةَ الضّرورة كالخبزِ والماءِ في غيرِ حالةِ الضَّرورة، فلو لم يفعل حتى قُتِل، وهو يعلمُ بالإباحة أثم كما في حالة المَخمصة؛ ولأنّ الحرمة لما زالت بقوله تعالى: {فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ}، صار كالممتنع عن الطَّعام والشَّراب حتى مات فيأثم.

وأمّا إتلافُ مال الغير، فكذلك يُباح حالةَ المَخْمَصة فزال الإثم، والضَّمانُ على مَن أَكرهه؛ لما مَرّ.

وكذلك لو تَوَّعدوه بضربٍ يَخافُ منه على نفسِهِ أو بقطع عضوٍ منه ولو أنملةً؛ لأنّ حرمةَ الأعضاءِ كحرمةِ النَّفْس، ألا تَرى أنّه كما لا يُباح له القَتْل حالةَ المَخْمَصة لا يُباح له قَطْعُ العَضْو.

ولو خوَّفوه بالجُوع لا يفعل حتى يجوع جوعاً يخاف من التَّلفَ، فيصير المضطر.

وأمّا الكُفر، فإنّه يسعُه أن يأتي به وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان؛ لما رُوِي أنّ عمارَ بنَ ياسر رضي الله عنه: «أكرهه المشركون على الكفر، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا، ثمّ جاء إلى رسول الله ﷺ وهو يَبْكي، فقال له: ما وراءك؟ فقال: شرٌّ نلت منك، فقال: كيف وَجَدَت قَلْبَك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، فجَعَل رسول الله ﷺ يَمْسَحُ عينيه ويقول: ما لك، إن عادوا فعد»[1]، ونَزَلَ قوله تعالى: {إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ}[النحل: ١٠٦].

وفيه دليل الكتاب والسُّنة، وهو قوله ﷺ: «إن عادوا فعد»، والأثر فعل عمار رضي الله عنه.

(**وإن صَبَرَ حتى قُتِل كان مأجوراً**)، وهو العزيمةُ، فإن خُبيب بن عَدي الأنصاري رضي الله عنه صَبَرَ حتى قُتل، وسمّاه رسول الله ﷺ «سيد الشَّهداء»[2]، وقال:

---

(١) فعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضي الله عنه عن أبيه، قال: (أخذ المشركون عمار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سبَّ النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثمّ تركوه، فلَمَّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد) في المستدرك٢: ٢٨٩، وصحَّحه الحاكم، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٠٨.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة قتل خُبيب رضي الله عنه: «فقتله ابن الحارث، فكان خبيب هو سَنَّ الركعتين لكل امرئ مسلم قُتِل صبراً، فاستجاب الله لعاصم بن ثابت يوم أصيب، فأخبر النبي ﷺ أصحابه خبرهم، وما أُصيبوا، وبعث ناس من كفار قريش إلى عاصم

«هو رفيقي في الجنَّة»، ولأنّه بذلَ مُهْجتَه وجادَ بروحِه تعظيماً لله تعالى وإعلاءً لكلمتِهِ؛ لئلا يأتي بكلمةِ الكفر، فكان شهيداً كمَن بارزَ بين الصَّفين مع علمِه أنّه يُقتل، فإنّه يكون شَهيداً.

ومن هذا القَبيل سَبُّ النَّبيّ ﷺ، وترك الصَّلوات الخَمْس، وكلُّ ما ثَبَتَت فرضيَّتُه بالكتاب.

ولو أُكره الذِّميُّ على الإسلامِ صحَّ إسلامُه، كما لو قُوتل الحربيُّ على الإسلام فأَسْلَم، فإنّه يَصِحُّ بالإجماع، قال الله تعالى: {وَلَهُ أَسْلَمَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا}[آل عمران: ٨٣]، سَمَّي المُكْرَه على الإسلام مُسلماً، فإن رَجَعَ الذِّميّ لا يُقتل لكنه يُحْبَسُ حتى يُسْلِّم؛ لأنّه وَقَعَ الشَّكّ في اعتقادِه، فاحتمَل أنّه صحيحٌ، فيُقْتَلُ بالرِّدّة، ويحتملُ أنّه غيرُ معتقدٍ، فيكون ذميّاً فلا يُقتلُ، إلا أنّا رجَّحنا جانبَ الوجودِ حالة الإسلام تصحيحاً لإسلامه؛ لترجيح الإسلام على الكُفْر.

قال: (**ولو أُكره بالقَتل على القَتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل**)، وكذا قطع العضو، وسبّ المسلم وأذاه، وضَرَبَ الوالدين ضَرْباً مبرحاً؛ لأنّ الظَّلم حرامٌ شرعاً وعقلاً، لا يُستباح بحالٍ، ولا بوجهٍ ما، وكذا قَتْلُ المسلم البريء

حين حدثوا أنه قُتِل، ليؤتوا بشيء منه يَعْرف، وكان قد قَتَلَ رجلاً من عظمائهم يوم بدر، فبعث على عاصم مثل الظِّلة من الدَّبْر، فحمتْه من رسولهم، فلم يقدروا على أن يقطع من لحمه شيئاً» في صحيح البخاري٤: ٦٧، وأمّا قوله: وسماه سيد الشهداء، وكذا قوله: هو رفيقي بالجنة، فقال المخرجون: لم نره، كما في الإخبار٢: ٢٢٩.

لا يُباح بوجهٍ ما.

(**فإن قَتَل أثم**)؛ لقيام الحرمةِ.

(**والقِصاص على المكرِه**)؛ لأنّه آلةٌ له فيما يَصلُحُ أن يكون آلة، وهو القَتلُ، ولا يصلحُ أن يكون آلةً في الإثم؛ لأنّه بالجنايةِ على الدِّين، وأنّه حرامٌ، فلا يُباح إلا من جهةِ صاحبِ الحقّ.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا قصاص على واحدٍ منهما؛ لأن القِصاص يندرئ بالشُّبهات، وقد تحقَّقت الشُّبهةُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، أمّا المُكرَه فهو محمولٌ عليه، وأمّا المكرِه فلعدم المباشرة.

وقال زُفر ﷺ: يجب على المكرَه؛ لأنّ المباشرةَ موجبةٌ للقتل؛ ولهذا تعلّق به الإثم.

ولهما: ما تَقَدَّم أنّه آلةٌ فيما يَصْلُحُ، والقتلُ يَصْلُحُ بأن يلقيَه عليه، وصار كمَن أَكره مجوسيّاً على ذبح شاةِ مسلمٍ، فالفِعل يَنْتَقِلُ إلى المكرِه في الإتلاف حتى يجبَ عليه الضّمان، ولا يَنْتَقِلُ الحكمُ حتى لا يحلّ أكلُها.

قال: (**وإن أُكره على الرِّدَّة لم تبن امرأتُه منه**)؛ لأنّ البينونةَ تبتني على الرِّدَّة والرِّدَّة غيرُ مُتَحقِّقةٌ؛ لاحتمال عدم اعتقادِ الكفر، بل هو الظَّاهرُ عند الإكراه.

ولو اختلفا فالقول قولُه في عدمِ الاعتقاد؛ لأنّه لا يُعرف إلا من جهتِهِ.

قال: (**ومَن أُكره على الزِّنا لا حَدّ عليه**)؛ لوجودِ الشُّبهةِ ويأثم بالفعل، ولو صَبَرَ كان مأَجوراً كالقَتْل؛ لأنّ الزِّنا لا يُباح بوجهٍ ما.

وقال أبو حنيفة ﵁ أوَّلاً، وهو قول زُفر ﵁: يُحدّ؛ لأنّ انتشارَ الآلة دليلُ الطَّواعيّة.

قلنا: وقد يكون طَبْعاً والشُّبهة موجودةٌ.

ولو أُكرهت المرأةُ وَسِعَها ذلك ولا تأثم[1]، نصَّ عليه محمّد ﵁؛ لأنّ الفاعل الرَّجل دونها؛ لأنّ الإيلاجَ فعلُه فلم يتحقَّق الزِّنا منها، لكن تمكينها وسيلةٌ إلى فعلِه، فيُباح عند الضَّرورة.

ولو أَمَره ولم يُكرهه في هذه المسائل كلِّها، إلا أنّه يَخاف القَتْل إن لم يفعلْ، فهو في حكم المُكرَه؛ لأنّ الإلجاءَ باعتبار الخَوف، وقد تحقَّق.

---

(١) في المبسوط٢٤: ١٣٨: «ولو أكرهت المرأة على الزِّنا بحبس، أو قيد درئ عنها الحدّ؛ لأنها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين، ولا تأثم فيه، فإذا أُكرهت عليه بالحَبْس يصير شبهةً في إسقاطِ الحدّ عنها بمنزلة شُرْب الخَمر، وإنما فرقنا بين جانب الرَّجل والمرأة في الإكراه بالقتل؛ لأنّ الرَّجلَ مباشرٌ لفعل الزِّنا مستعمل للآلة في ذلك، وحرمة الزِّنا حرمةٌ تامّة، فلا تنكشف عند الضَّرورة لحرمة القتل، فأما المرأة فهي مفعول بها، وليس من جهتها مباشرة للفعل إنّما الذي منها التمكين، وذلك بترك الامتناع إلا أن في غير حالة الضّرورة لا يسعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها، وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالإكراه بالقتل، فلا يأثم في ترك الامتناع: كمَن ترك الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسِهِ لا يكون آثماً في ذلك».

كتاب الحَجْر

وهو في اللُّغة: مُطْلَقُ المَنع، ومنه حِجْر الكعبة؛ لأنّه مُنِع من الدُّخُول فيها، وسُمِي الحَرَام حَجْراً؛ لأنّه ممنوعٌ من التَّصرُّف فيه.

وفي الشَّرْع[1]: المنعُ عن أَشْياءٍ مخصوصةٍ بأوصافٍ مخصوصةٍ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

(وأسبابُه: **الصِّغَرُ والجُنُونُ**)[2]؛ لأنّ الصَّغيرَ والمجنونَ لا يَهْتديان إلى المَصالِح، ولا يَعْرفانِها، فناسبَ الحَجْرَ عليهما.

---

(١) الحَجر: هو منعُ نفاذ تصرّف قولي، فإنَّ الحَجر لا يتحقّق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون، كما في الوقاية وشرحها ٥: ٣١.

(٢) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «مَرَّ عليٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان قد زنت أمر عمر رضي الله عنه برجمها، فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أوما تذكر أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبيّ حتى يحتلم)؟ قال: صدقت، فخلَّى عنها» في صحيح ابن حبان ١: ٣٥٦، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٥.

قال: (**ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعْقِلُ أَصْلاً**)؛ لعدم الأَهليّة.

(**وتَصَرُّف الذي يَعْقِلُ إن أَجازه وليُّه، أو كان أَذِنَ له يجوز**)؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ الوَلِيَّ ما أَجاز ذلك إلا لمصلحةٍ راجحةٍ نظراً له، وإلا لَمَا أَجاز.

(**والعبدُ**) مع مولاه: (**كالصَّبيِّ الذي يَعْقِلُ**) مع وليِّه؛ لأنّ الحقَّ للمَوْلى، فإذا أجازَه جاز.

قال: (**والصَّبيُّ والمجنونُ لا يَصِحُّ عقودُهما وإقرارُهما وطلاقُهما**)، قال ﷺ: «كلّ طلاق واقع إلا طلاق الصَّبي والمعتوه»[1].

وكذلك الإقرارُ؛ لما فيه من الضَّرر.

وكذلك سائر العُقود؛ لرجحان جانب الضَّرر نظراً إلى سفهها، وقلّة

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كلُّ طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» في سنن الترمذي٣: ٤٨٨، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان، فيطلق في حال إفاقته»، وشرح مشكل الآثار١٢: ٢٤٣.

وعن عليٍّ وابنِ عباس رضي الله عنهم: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه» في مسند ابن الجعد١: ١٢٠.

مبالاتهما، وعدم قصدهما المَصالِح.

قال: **(وإن أَتْلَفا شَيْئاً لَزمهما)** إحياءً لحقِّ المُتْلَف عليه، والضَّمان يجبُ بغير قَصْد: كجَناية النَّائم والحائط المائل، ولأنَّ الإتلافَ موجودٌ حِسَّاً، وهو سببُ الضَّمان، فلا يُرَدُّ إلا في الحدودِ والقِصاص، فيُجعل عدمُ القَصْد شبهةً، ويَنْقَلِبُ القتلُ في العَمْد إلى الدِّية على ما يُعْرَفُ في بابِهِ إن شاء اللهُ تعالى.

قال: **(وبُلُوغُ الغُلام بالاحتِلام أو الإحْبال، أو الإنزال، أو بُلُوغ ثَماني عَشْرَة سَنةً، والجاريةُ بالاحتِلام، أو الحَيْض، أو الحَبَل، أو بُلُوغ سبعةَ عشرة سنةً)**؛ لأنّ حقيقةَ البُلُوغ بالاحتِلام والإنزال، قال ﷺ: «خذ من كلّ حالم وحالمة ديناراً»[1]: أي بالغٍ وبالغةٍ، والحَبَلُ والإحبال لا يكون إلا به، والحَيْضُ علامةُ البُلُوغ أيضاً، قال ﷺ: «لا صَلاةَ لحائضٍ إلا بخِمار»[2]: أي بالغ.

وأمّا البُلُوغ بالسِّنّ، فالمذكورُ مذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: بلوغُهما بتمام خمسَ عشرةَ سنةً؛ لأنّه المعتاد الغالب، وعن ابن عُمر رضي الله عنه، قال: «عُرضتُ على النَّبيِّ ﷺ وأنا ابنُ أَربعَ عشرةَ سنةً فرُدَّني،

---

(١) فعن معاذ رضي الله عنه، قال: «بعثني النّبي ﷺ إلى اليمن، فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة، ومن كلّ أربعين مسنة، ومن كلِّ حالمٍ ديناراً، أو عدله معافر» في سنن الترمذي٣: ١١، وسنن أبي داود٢: ١٠١، وسنن النسائي الكبرى٣: ١٦، وصحيح ابن خزيمة٤: ١٩، وصحيح ابن حبان١١: ٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» في صحيح ابن حبان ٤: ٦١٤.

وعُرِضَتُ عليه في السَّنة الثَّانية فأَجازني»[١].

وله: قوله تعالىٰ: {وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} [الأنعام: ١٥٢]، قال ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما: «ثماني عشرةَ سُنةً»[٢]، وهي أقلُّ ما قيل فيه، فأخذنا به احتياطاً، هذا أَشَدُّ الصَّبيِّ، فأمّا أَشدُّ الرَّجل فأَرْبَعون، قال الله تعالىٰ: {حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً}[الأحقاف: ١٥].

والأُنثىٰ أسرعُ بُلُوغاً، فنُقِّصناها سُنةً.

فأمّا الحديثُ، فالنَّبيُّ ﷺ كان يجيزُ غير بالغ، فإنّه رُوي: «أنّ رجلاً عَرَضَ علىٰ النَّبيِّ ﷺ ابنَه فردّه، فقال: يا رسول الله أَتَرُدُّ ابني وتجيز رافعاً وابني يَصْرَعُ رافعاً؟ فأَمرهما فاصطرعا فصَرَعَه فأجازه»[٣].

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ عرضه ـ أي: استعرضه مع الجيش ـ يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني»، قال نافع: فقدمت علىٰ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو خليفة، فحدَّثته هذا الحديث، فقال: «إنَّ هذا لحدّ بين الصغير والكبير، وكتب إلىٰ عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة» في صحيح البخاري ٢: ٩٤٨، وصحيح مسلم ٣: ١٤٩٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، في قوله تعالىٰ: {حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ} [الأحقاف: ١٥] قال: «ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسىٰ ابن مريم عليه السلام» في المعجم الأوسط٧: ٥٣.

(٣) فعن أم سَمُرَة بن جندب رضي الله عنها: «مات عنها زوجها وترك ابنه سمرة، وكانت امرأة جميلة، فقدمت المدينة، فخطبت، فجعلت تقول: لا أتزوج رجلاً إلا رجلاً يكفل لها بنفقة ابنها سمرة حتىٰ يبلغ، فتزوَّجها رجلٌ من الأنصار علىٰ ذلك، وكانت

وأَدْنى مُدّة يُصدَّقُ الغُلامُ فيها على البُلُوغ اثنتا عشرةَ سنةً، والجاريةُ تسع سنين، وقيل: غير ذلك، وهذا هو المختار[1].

(وإذا راهقا وقالا: بَلَغْنا صُدِّقا)؛ لأنّ ذلك لا يُعرف إلا من جهتِهما، فيُصَدَّقان فيه إذا احتمل الصِّدق.

قال: (ولا يُحْجَرُ على الحُرِّ العاقل البالغ، وإن كان سَفيهاً يُنْفِقُ ماله فيما لا مَصْلحةَ له فيه).

وقالا[2]: يُحجرُ عليه، ويُمنع من التَّصرُّف في مالِه نظراً له؛ لأنّا حجرنا على الصَّبيِّ لاحتمال التَّبذير، فلأن نَحجُرَ على السَّفيه مع تَيَقُّنِهِ كان أَوْلى،

معه في الأنصار، وكان النبي ﷺ يعرض غلمان الأنصار في كلّ عام، فمَن بلغ منهم بعثه، فعرضهم ذات عام فمرّ به غلام، فبعثه في البعث، وعرض عليه سمرة من بعده فردّه فقال سمرة: يا رسول الله، أجزت غلاماً ورددتني ولو صارعني لصرعته، قال: فدونك فصارعه، قال: فصرعته فأجازني في البعث» في المعجم الكبير ٧: ١٧٧، قال الهيثمي في مجمع الزّوائد ٩٦٢١: «رواه الطبراني مرسلاً، ورجاله ثقات».

(١) قال برهان الأئمة البرهاني: «وبه يفتى»، وقال النسفي: «ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة»، وقال صدر الشريعة: «فإن لم يوجد الاحتلام والحيض والحبل فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة، به يفتى»، وقال ابن ملك: «وقولهما رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى»، كما في التصحيح ص٢٤٣.

(٢) وبقولهما يفتى، كما في التنوير والدر٦: ١٤٨، وفي رد المحتار٦: ١٤٨: «صرح قاضي خان في كتاب الحيطان بأن الفتوى على قولهما، وهو صريح فيكون أقوى من

ولهذا يُمْنَعُ عنه ماله، ولا فائدة فيه بدون الحَجْر؛ لأنّه يُمكنه التَّبذير بما يَعْقِدُه من البِياعات الظّاهرة الخُسران، وقد رُوي: «أنّه ﷺ باع على معاذ ماله وقضى دُيُونَهُ»[1]، «وباع عمر رضي الله عنه مال أُسَيْفِعِ جُهَيْنة[2] لِسَفَهِه»[3].

الالتزام، كذا قال الشيخ قاسم في «تصحيحه»: ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضي خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في «فوائده» «منح»، وفي «حاشية الشيخ صالح»، وقد صرَّح في كثير من المعتبرات بأنّ الفَتوى على قولهما، وفي القُهُستانيّ عن التَّوضيح أنّه المُختار، اهـ، وأفتى به البَلخي وأبو القاسم كما ذكره في «المنح» عن «الخانية»».

(١) فعن كعب بن مالك رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ حَجَر على معاذ بن جبل رضي الله عنه ماله وباعه في دَين كان عليه» في السنن الصغرى ٤: ٤٣٠، ومعرفة السنن ١٠: ٥٦، والمستدرك ٢: ٦٧، وصححه، والمعجم الأوسط ٦: ١٠٥.

(٢) وهو أُسَيْفَع الجهني، صحابي جليل أدرك النبي ﷺ، كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السّير، فيسبق الحاجّ، فأفلس، فرُفع أمره إلى عمر رضي الله عنه. ينظر: الإصابة ١: ٣٤٣.

(٣) فعن عمر رضي الله عنه، قال: «أيها الناس، إياكم والدَّين، فإنَّ أوله همٌّ وآخره حزنٌ، وإن أُسَيْفع جُهَيْنة قد رضي من دِينه وأمانته أن يُقَال: سَبَقَ الحاجَّ، فادَّانَ مُعْرِضاً فأصبح قد رِينَ به، إلاّ أني بائعٌ عليه ماله وقاسمٌ ثمنه بين غرمائه بالحصص، فمن كان له عليه دين فَلْيَغْدُ» في الموطأ ٢: ٧٧٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٠٩، والسنن الصغرى ٤: ٤٣٢، وغيرها. فلم يُنْكِر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يُبَاع على

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما رُوي: «أنّ حَبَّان بن مُنْقِذ كان يُغْبَنُ في البياعات فطلب أولياؤه من النَّبيّ ﷺ الحَجْر عليه، فقال له: إذا ابتعتَ فقل: لا خِلابةَ، وليَ الخيارُ ثلاثةَ أيّام»[1]، ولم يُحجَر عليه.

ولأنّه مخاطبٌ فلا يحجر عليه كالرَّشيد.

ولأنّه لا يُدفع الضَّررُ عنه بالحجر، فإنّه يَقْدرُ على إتلافِ أموالِه بتزويج الأَربع وتطليقهنّ قبل الدُّخول وبعده في كلِّ يوم ووقت، ولا معنى للحَجر عليه لدفع الضَّرر عنه، ولا يَنْدَفع، ولأنّ الحَجْرَ عليه إهدارٌ لآدميتِه، وإلحاقٍ له بالبَهائم، وضرره بذلك أَعْظم من ضرره بالتَّبذير وإضاعةِ المال، وهذا ممَّا يعرفه ذوو العُقول والنُّفوس الأَبية، ولا يجوز تحمل الضَّرر الأعلى؛ لدفع الضَّرر الأدنى، حتى لو كان في الحَجْر عليه دفع الضَّرر العام جاز: كالمفتي الماجن، والطَّبيب الجاهل، والمُكاري المُفلس؛ لعموم الضَّرر من الأوّل في الأَديان، ومن الثَّاني في الأَبدان، ومن الثَّالث في الأموال.

المديون ماله. وقوله فادَّانَ مُعْرِضاً: أي استدان مُعْرِضاً: وهو الذي يعترض الناس فيستدين ما وجد، ممّن وَجَد، مهما أمكنه، ولا يبالي ممّن تبعه. وقوله: رِيْنَ: أي غلب، يُقَال: رِين بالرجل رَيناً: إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ومنه قوله تعالى: {كَلاَّ بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ} [المطففين: ١٤]، كما في البناية ١١: ٩٣.

(١) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنَّه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خَلابة» في صحيح البخاري ٣: ٦٥

وأمَّا حديث مُعاذ ﵁ قُلنا: إنّما باع ماله برضاه؛ لأنّ معاذاً ﵁ لم يكن سَفيهاً، وكيف يُظنُّ به ذلك، وقد اختاره ﷺ للقَضاء وفَصْل الحُكم، وكذلك بيع عُمر ﵁، وقيل: كان بيعُ الدَّراهم بالدَّنانير، وأنّه جائز.

والحَجرُ عليه أبلغ عقوبةً من مَنْع المال، فلا يُقاس عليه.

ومنعُ المال عنه مُفيدٌ؛ لأنّ غالبَ السَّفه يكون في الهِبات والنَّفقات فيما لا مَصلحةَ فيها، وذلك إنّما يكون باليد.

وإذا حَجَر عليه القاضي ورُفِع إلى قاض آخر فأَبْطَلَه جاز؛ لأنّ القَضاءَ الأَوَّل مختلفٌ فيه، ولا قَضاءَ في مختلفٍ فيه، فلو أَمْضاه الثَّاني، ثمّ رَفَعَ إلى ثالثٍ لا ينقضُه؛ لأنّ الثّاني قَضَى في مختلفٍ فيه فلا يَنْقُض.

ثم عند أبي يوسف ﵁: إن كان مُبذراً استَحقَّ الحجرَ، فيَنْفَذُ تصرُّفُه ما لم يَحْجِرْ عليه القاضي، فإذا صَلَح[1] لا يَنْطَلِقُ إلا بإطلاقِه.

وقال محمَّدٌ ﵁: تبذيرُه يَحْجِرُه وإصلاحُه يُطْلِقُه نَظَراً إلى المُوجِب وزَواله.

ولأبي يوسف ﵁: أنّه فصلٌ مجتهدٌ فيه فلا بُدّ من القَضاء ليترجَّح به.

---

(١) أي زال السَّفَه عنه، وهذا زواله عند أبي يوسف ﵁ يكون بإطلاق من القاضي، فكما لا ينحجر إلا بحجره، لا ينطلق إلا بإطلاقه، وعند محمد ﵁: زوال الحجر على السَّفيه بظهور رشدِّه؛ لأنّ الحجر كان بسفهه، فانطلاقه يكون بضدِّه، وهو رشده، كما في البدائع ٧: ١٧٣.

(ثمّ) عند أبي حَنيفة ﵁ **(إذا بلغ غيرَ رشيد لا يُسلَّم إليه ماله)**؛ لعدم شرطه، وهو إيناسُ الرُّشد بالنَّصّ، **(فإذا بَلَغَ خمساً وعشرين سَنةً سُلِّم إليه مالُه، وإن لم يُؤنس رشدُه، وإن تَصَرَّفَ فيه قبل ذلك نَفَذَ)**.

وقالا: لا يُدْفَعُ إليه مالُه حتى يؤنسُ رُشْدُه بالنَّصِّ، ولا يجوز تَصَرُّفُهُ فيه؛ لأنّ علّةَ المنع السَّفه، فيبقى ببقائِه.

ولأبي حنيفة ﵁ قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا} [النساء: ٦]، وهذا إشارةٌ إلى أنّه لا يمنع عنه إذا كبر.

وقدَّره أبو حنيفة ﵁ بهذه المدّة؛ لأنّ الغالبَ إيناسُ الرُّشد فيها، ألا ترى أنّه يصلح أن يكون جَداً، وعن عُمر ﵁ أنّه قال: «ينتهي لُبُّ الرَّجل إلى خمس وعشرين سنة»، وفَسَّر الأَشد بذلك في قوله تعالى: {حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} [الأنعام: ١٥٢]، وتصرّفُه قَبْل ذلك نافذٌ؛ لأنّ المنعَ عنه للتَّأديب لا للحَجْر، فلهذا نَفَذَ تصرُّفُه فيه.

ثمّ نُفَرِّعُ المسائل على قولهما فنقول:

إذا حَجَرَ القاضي عليه صار في حُكِم الصَّبيِّ، إلاّ في أشياء، فإنّها تصحُّ منه كالعاقل، وهي: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعِتاقُ، والاستيلادُ، والتَّدبيرُ، والوَصِيَّةُ، مثل وصايا النَّاس، والإقرارُ بالحُدُود والقِصاص؛ لأنّه من أهل التَّصرُّفات؛ لكونه مُخاطباً.

أمّا النِّكاح، فهو من الحوائج الأَصلية، ويلزمُ بمثل مَهْر المِثْل؛ لأنّه لا

غَبْنَ فيه، ويَبْطُلُ ما زاد عليه؛ لأنّه تصرَّف في المال، وصار كالمريض المديون.

وإن كانت المرأة سفيهةً فزوَّجت نفسَها من كفءٍ بأقلّ من مهر المِثْل جاز، فإن كان أَقلَّ بما لا يَتَغابن فيه النَّاس، ولم يَدْخُل بها، يُقال للزَّوج: إمّا أن تتمَّ لها أو تُفارقها؛ لأنّ رضاها بالنّقصان لم يصحّ، ويُخيّر الزَّوج؛ لأنّه ما رَضِي بالزِّيادة، وإن دَخَلَ بها لم يُخيّر ووجب مهر المِثْل، فلا فائدة في التَّخيير.

وأمّا الطَّلاقُ، فلقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٍ إلا طَلاق الصَّبيّ والمعتوه»[1]؛ ولأنّ كلّ مَن ملك النّكاح وقع طلاقُه.

وأمّا الوَصيّة؛ فالقياسُ أن لا تصحّ؛ لأنّها تبرّعٌ وهبةٌ، لكنّا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وَصايا النّاس؛ لأنّها قربةٌ يُتقرَّب بها إلى الله تعالى، وهو محتاجٌ إليها سيما في هذه الحالة.

وأمّا الإقرارُ بالحدودِ والقِصاص؛ فلأنّ الحجرَ عن التَّصرُّف في المال لا غير، وهو عاقلٌ بالغٌ، فيصح إقرارُه فيما لا حَجْرَ عليه فيه.

ويَلزمُه حقوق الله تعالى من الزَّكاة والكَفّارات والحجَّ؛ لأنّه مخاطبٌ، ولا حَجْرَ عن حقوقِ الله تعالى، فتُخْرَجُ عنه الزَّكاة بمحضر من القاضي أو أَمينه احترازاً من أن يَصْرِفَها في غير مصرفها.

وأمّا الكفّارات فما للصّوم فيه مدخلٌ، فيكفره بالصَّوم لا غير: كابنِ

---

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كلُّ طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» في سنن الترمذي٣: ٤٨٨.

السَّبيل المُنْقَطِع عن ماله.

ولو كَفَّرَ بالصَّوم ثمّ صَلَحَ قَبْلَ تمامه فعليه أن يُكفِّر لزوال العَجْز.

وأمّا الحَجُّ فإنّ القاضي يُسلِّم النَّفقةَ إلىٰ ثقةٍ في الحاجِّ يُنفقُها عليه، ولا يُمْنَعُ من عُمرةٍ واحدةٍ؛ لوجوبها عند بعض العلماء، ولا من القِران؛ لأنّه أفضلُ وأَثْوَبُ، ولأنّه لا يُمْنَعُ من كلِّ واحدةٍ منهما علىٰ الانفراد، فكذا علىٰ الاجتماع، وبل أولىٰ؛ لأنّه أَفْضلُ.

وله أن يسوقَ البَدَنة لمكان الاختلاف، فإنّ عُمر رضي الله عنه فسَّرَ الهَدي بالبَدَنة.

ويَلْزَمُه حقوقُ العباد إذا تحقَّقت أسبابُها عملاً بالسَّبب، وكذلك النَّفقةُ علىٰ زوجتِهِ وولدِهِ وذوي أرحامه؛ لأنّ السَّفه لا يُبْطِلُ حقوقَ العِباد، ولأنّ نفقةَ الزّوجة والأَوْلاد من الحوائج الأصلية.

قال: (**ولا يُحجر على الفاسق**).

أمّا عنده فظاهر، وأمّا عندهما إن كان مُصلحاً لمالِهِ؛ لقوله تعالىٰ: {فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا}[النساء: ٦] الآية، وقد أونس منه نوعُ رشدٍ، وهو إصلاحُ المال، فيتناوله النَّصّ، ولأنّ الحَجْرَ للفَساد في المال لا في الدِّين، ألا تَرَىٰ أنّه لا يُحْجَر علىٰ الذِّميّ، والكُفْرُ أَعظمُ من الفسق.

قال: (**ولا**) يُحْجَرُ (**على المَدْيون**)؛ لما تقدّم في الحَجْر علىٰ السَّفيه، (**فإن طلبَ غرماؤه حَبْسَه، حبسَه حتى يَبِيعَ ويُوفِّي الدَّين**) علىٰ الوجهِ الذي بيّنّاه في أدب القاضي.

(فإن كان ماله دراهم أو دنانير، والدَّين مثلُه قضاه القاضي بغير أَمره)؛ لأنَّ ربَّ الدَّين له أَخْذُه بغير أَمْره، فالقاضي يُعينُه عليه.

(وإن كان أحدُهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدَّين)، والقياس: أنّه لا يَبِيعُه كالعُروض؛ لأنّه نوعُ حَجْر.

وجه الاستحسان: أنّهما كجَنْسٍ واحدٍ نظراً إلى الثَّمنيّة والماليّة وعدم التَّعيين، بخلافِ العُروض؛ لأنّها مُباينةٌ للدُّيون من كلِّ وجهٍ، والغَرَضُ يَتَعَلَّقُ بعين العُرُوض دون الأَثمان فافترقا.

(ولا يَبيعُ العُرُوض ولا العَقار)؛ لأنّه حَجْرٌ عليه، وهو تُجارةٌ لا عن تَراضٍ.

(وقالا: يَبيعُ، وعليه الفَتْوى)[1].

وقال أبو يوسف ومُحمَّد ﭬ: إذا طَلَبَ غُرماء المُفْلِس الحجرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومَنَعَه من التَّصرُّفاتِ والإقرارِ، حتىٰ لا يَضُرَّ بالغُرماء نظراً لهم؛ لأنّه ربّما أَلْجَأَ ماله، فيَفُوتُ حقُّهم.

ولا يُمنعُ من البَيْع بمثل الثَّمن؛ لأنّه لا يُبْطِلُ حقَّ الغُرماء[2].

---

(١) وعليه الفتوىٰ، كذا في «خزانة المفتين»، كما في الهندية٥: ٦٢.

(٢) والمنع لحقّهم، فلا يمنع منه، كما في عمدة الرعاية ٧: ١٠٥.

ويبيعُ ماله إن امتنعَ المَديونُ من بيعِه، وقَسَمَه بين الغُرماء بالحصص[١]؛ لأنّ إيفاءَ الدَّين مستحقٌّ عليه، فيَسْتَحِقُّ عليه البَيْع لإيفائه، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابةً كالجَبِّ والعُنّة[٢].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما مرّ، وجوابُهما: أنّ التَّلجئةَ متوهمةٌ، فلا يبتني عليها حكمٌ متيقَّنٌ، وقضاءُ الدَّين مستحقٌّ عليه، لكن لا نُسَلِّم تعيين البَيْع له، بخلاف الجَبّ والعُنّة، وإنّما يُحبس ليوفي دينَه بأَي طَريق شاء.

ثمّ التَّفريعُ على أصلِهما أنّه يُباع في الدَّين النُّقود، ثمّ العُرُوض، ثمّ العَقار؛ لما فيه من المُسارعةِ إلى قَضاء الدَّين ومُراعاة المَديون، ويُتْرَكُ له ثيابُ

(١) فعن ابن كعب بن مالك رضي الله عنه، قال: «كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، حتى دان عليه ديناً أغلق ماله، فكلّم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكلّم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً، فلو ترك لأحد بكلام أحد لترك لمعاذ رضي الله عنه بكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فدعاه النبيّ صلى الله عليه وسلم فلم يبرح أن باعَ مالَه وقسمه بين غرمائه، قال: فقام معاذ رضي الله عنه ولا مال له» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٠، ودلائل النبوة ٦: ٤، والمعجم الكبير ٢٠: ٣٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٦٧٠٠: «رواه الطبراني في الكبير مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».
وعن شريح رضي الله عنه: «أنَّه كان إذا فلس رجلاً قسَّم ما بقي بين غرمائه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٣٦.

(٢) أي فإن القاضي ينوب عنه في بيع ماله كما ينوب عن المجبوب ـ وهو مقطوع الذكر ـ والعنين ـ وهو ما لا يستطيع الوصول للنساء مع وجود الآلة ـ في التفريق بينه وبين امرأته.

بدنِه دَسْتٌ أو دَسْتان.

وإن أَقرَّ في حال الحَجْر بمال لزمه بعد قَضاء الدُّيون؛ لأنّ هذا المال تَعلَّقَ به حقُّ الأَولين، ولأنّه لو صَحّ في الحال لما كان في الحَجْر فائدةٌ، حتى لو استفاد مالاً بعد الحَجْر نَفَذَ إقرارُه فيه؛ لأنّه لم يَتَعَلَّقْ به حقُّهم.

ولو استهلكَ مالاً لزمه في الحال؛ لأنّه مُشاهدٌ لا رَادَّ له.

ويُنْفِقُ من مالِهِ عليه وعلى زوجتِهِ وأولادِهِ الصِّغار وذوي أرحامِه؛ لأنّها من الحوائج الأَّصلية، وأنَّها مقدَّمةٌ على حقِّهم.

ولو تزوَّج امرأةً، فهي في مهر مثلِها أُسوة بالغُرماء.

قال: (**وإن لم يَظْهَر للمُفْلِس مال، فالحكمُ ما مَرَّ في أدب القاضي**) إلى أن قال: خَلّى سَبيلَه.

قال: (**ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائِهِ بعد خُرُوجِهِ من الحَبْس يُلازمُونَه، ولا يَمْنَعونَه من التَّصرُّف والسَّفر، ويأخذون فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَه بينهم بالحِصَصِ**)، قال ﷺ: «لصاحب الحقّ اليد واللسان»(١): أي اليد بالملازمة، واللِّسان بالاقتضاء.

---

(١) فعن مكحول رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ لصاحب الحقّ اليد واللسان» في سنن الدارقطني ٤: ٢٣٢.

وقال أبو يوسف ومحمّد رضي الله عنهما: إذا فَلَّسه القاضي حال بينه وبين الغُرماء، إلا أن يُقيموا البَيِّنة أنّه قد حَصَل له مال، وهذا بناءً على صحّةِ القضاء بالإفلاس، فيصحّ عندهما فيَسْتَحقُّ الإنظار.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يَصِحُّ؛ لأنّ الإفلاسَ لا يَتَحَقَّقُ، فإن المالَ غادٍ ورائح، ولأنَّ الشَّهادةَ شهادةٌ على العَدَم حقيقةً، فلا تُقْبَل، ولأنّ الشّهودَ لا يَتَحقَّقون باطنَ أحوالِ النَّاس وأمورهم، فرُبَّما له مالٌ لا يَطَّلعُ عليه أحدٌ، قد أخفاه من الظَّلمة واللُّصوص، وهو يُظْهِرُ الفَقْرَ والعُسْرَة، فإذا لازموه فرُبَّما أضجروه فأَعطاهم.

والملازمةُ أن يَدُورَ معه حيث دارَ، ويجلسُ على بابه إذا دَخَلَ بيتِه، وإن كان المديون امرأةً لا يُلازمها حذاراً من الفِتْنة ويَبْعَثُ امرأة أَمينةً تُلازمُها.

وبيّنةُ اليَسار مُقَدَّمةٌ على بَيِّنةِ الإعسار؛ لأنّها مثبتةٌ؛ إذ الأَصل الإعسار.

وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: «جاء رجلٌ يطلب نبيّ الله صلى الله عليه وسلم بدينٍ أو بحقٍّ، فتكلَّم ببعض الكلام، فَهَمَّ صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَهْ، إنَّ صاحبَ الدَّين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه» في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٠.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه، فأغلظ، فَهَمَّ به أصحابه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دعوه فإنَّ لصاحب الحق مقالاً، ثم قال: أعطوه سناً مثل سنه، قالوا: يا رسول الله، لا نجد إلا أمثل من سنّه، فقال: أعطوه، فإنَّ مِن خيركم أَحْسَنُكم قضاءً» في صحيح البخاري ٢: ٨٠٩، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وغيرهما.

كتاب الصُّلح

وهو ضِدُّ الفَسَاد، يُقال: صَلُحَ الشَّيءُ: إذا زال عنه الفساد، وصَلُحَ المريضُ: إذا زال عنه المَرضُ، وهو فَساد المِزاج، وصَلُحَ فلانٌ في سِيرتِهِ: إذا أَقلع عن الفَساد.

وفي الشَّرع[1]: عقدٌ يَرْتَفِعُ به التَّشاجر والتَّنازع بين الخصوم، وهما منشأُ الفَساد ومَثار الفتن.

---

(١) اصطلاحاً: هو عقد يرفع النزاع، كما في الوقاية ٤: ٢٢٨.
وركن الصلح: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو مِن دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدلّ على قبوله ورضاه، فإذا وُجِد الإيجاب والقبول، فقد تمّ عقد الصلح، كما في البدائع ١: ٤٠.
وشروطه:
١. أن يكون المصالح عاقلاً.
٢. أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرّاً به مضرة ظاهرة.
٣. أن يكون المصالح عن الصَّغير ممن يملك التصرف في ماله: كالأب والجد والوصي.
٤. أن يكون المصالَح عليه مالاً، فلا يصحّ الصلح على الخمر والميتة.

وهو عقد مشروعٌ، مندوبٌ إليه، قال تعالى: {فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} [الحجرات: ٩]، وقال تعالى: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}[النَّساء: ١٢٨]، وقال ﷺ: «كلُّ صُلْح جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَّمَ حلالاً أو حَلَّلَ حراماً»(١)،

---

٥. أن يكون المصالَح عنه حقّاً للعبد لا حقاً لله ﷻ، سواء كان مالاً عيناً أو ديناً أو حقّاً ليس بمال عين ولا دين، حتى لا يصحّ الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر.
٦. أن يكون المصالَح عنه حقّاً للمصالح.
٧. أن يكون المصالَح عنه حقّاً ثابتاً له في المحلّ، فما لا يكون حقّاً له، أو لا يكون حقّاً ثابتاً له في المحلّ، لا يجوز الصلح عنه، حتى لو أنَّ امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنَّه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأنَّ النسب حقّ الصبيّ لا حقّها، فلا تملك الاعتياض عن حقّ غيرها، ولأنَّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنَّسب لا يحتملهما.
ومبطلات الصلح ما يلي:
١. الإقالة فيما سوى القصاص؛ لأنَّ ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحو.
٢. لحاق المرتدِّ بدار الحرب أو موته على الردّة عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ بناءً على أنَّ تصرّفات المرتدّ موقوفة عنده على الإسلام.
٣. الرّدّ بخيار العيب والرؤية؛ لأنَّه يفسخ العقد.
٤. الاستحقاق، وأنَّه ليس إبطالاً حقيقة، بل هو بيان أنَّ الصلحَ لم يصحّ أصلاً.
٥. هلاك أحد المتعاقدين في الصُّلح على المنافع قبل انقضاء المدّة، كما في البدائع٦: ٢٤١-٢٥٦.

(١) فعن عوف المزني رضي الله عنه، قال ﷺ: «الصلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَّم حلالاً،

وقال عُمَرُ ﷺ: «ردُّوا الخُصوم كي يَصْطلحوا»[1].

قال: (**ويجوز مع الإقرار والسُّكوت والإنكار**)؛ لإطلاقِ ما رَوَينا من النُّصوص.

قال أبو حنيفة ﷺ: أُجْوَزُ ما يكون الصُّلحُ عن إنكارٍ؛ لأنّ الحاجةَ إلى جوازِه أَمَسُّ؛ لأنّ الصُّلحَ لقطع المُنازعات وإطفاء الثَّائرات، وهو في الصُّلح عن الإنكار أَبْلَغُ، وللحاجةِ أثرٌ في تجويزِ المُعاقدات، ففي إبطالِهِ فتحُ باب المُنازعات.

قال: (**فإن كان عن إقرارٍ، وهو بمالٍ عن مالٍ فهو كالبيع**)؛ لوجود معنى البَيع، وهو مُبادلةُ مالٍ بمالٍ بتَراضي المُتَعاقدين، والعِبْرةُ للمَعاني، فيَثْبُتُ فيه خِيارُ الرُّؤيةِ والعَيبِ والشَّرطِ والشُّفعة، ويُشترطُ القُدرةُ على تسليمِ البَدَلِ، ويُفسدُه جهالةُ البدل لإفضائِها إلى المُنازعةِ، ولا تُفْسِدُه جَهالة المَصالح عنه؛ لأنّه إسقاطٌ.

أو أحلّ حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً» في سنن الترمذي٣: ٦٢٦، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود٣: ٣٠٤، وسنن ابن ماجة٢: ٧٨٨، وصحيح ابن حبان١١: ٤٨٨.

(١) سبق تخريجه عن عمر ﷺ: «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم القرابات، فإن فصل القضاء يورث بينهم العداوة» في مصنف ابن أبي شيبة١١: ٥٧٧.

قال: **(وإن كان بمنافع عن مالٍ فهو كالإجارةِ)**[1]؛ لوجودِ معنى الإجارة، وهو تمليكُ المَنافع بمال، حتى تبطلَ بموتِ أحدِهما في المدّة، كما في صورة الإجارة.

(فإن استُحِقَّ فيه بعضُ المصالح عنه رَدَّ حصَّتَه عن العوض، وإن استُحِقَّ الجميعُ رَدَّ الجميع)؛ لأنّه مبادلةٌ كالبَيْع، وحكم البيع كذلك، **(وإن استُحِقَّ كلُّ المصالح عليه رَجَعَ بكلِّ المصالح عنه، وفي البعض بحصَّتِهِ)**؛ لأنّه مُبادلةٌ؛ لما مَرّ.

قال: **(والصُّلحُ عن سُكوتٍ أو إنكارٍ مُعاوضةٌ في حقِّ المُدَّعِي)**؛ لأنّ من زعمِهِ أنّه يأخذُ عِوَضاً عن مالِه، وأنّه مُحِقٌّ في دَعْواه، **(وفي حَقِّ المُدَّعَى عليه لافتداءِ اليَمين)**؛ لأنّ من زعمِهِ أن لا حَقَّ عليه، وأنَّ المُدَّعِي مُبْطِلٌ في دَعْواه، وإنَّما دَفَعَ المال؛ لئلا يحلفَ، ولِتَنْقَطعَ الخُصومةُ.

(وإن استُحِقَّ فيه المصالحُ عليه رَجَعَ إلى الدَّعوى في كلِّه، وفي البعض بقَدْرِه)؛ لأنّه ما تَرَكَ الدَّعوى إلا ليَسْلَمَ له المُصالَحُ عليه، فإذا لم يَسْلَمْ له رَجَعَ إلى دَعْواه؛ لأنّه البَدلُ.

---

(١) أي كلّ منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبداً أو حتى يموت لا يجوز، فإنَّ الاعتبار في العقود للمعاني، فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كالإجارة، كما في العناية١: ٤١٠.

(وإن استُحِقَّ المصالح عنه رَدّ العِوَض) ورَجَعَ بالخُصومة.

(وإن استُحِقَّ بعضُه رَدَّ حصَّتَه ورَجَعَ بالخُصومة فيه)؛ لأنَّ المدَّعىٰ عليه إنّما بذل العِوَض؛ ليدفعَ الخُصومةَ عنه، فإذا استُحِقَّت الدَّارُ ظَهَرَ أن لا خُصومة فبطل غرضُه، فيَرجِع بالعِوَض، وفي البعضِ خلا المُعَوَّض عن بعضِ العِوَضِ، فيَرجعُ بقدرِه.

(وهلاكُ البَدل) قَبْل التَّسليم **(كاسْتِحقاقِهِ في الفَصْلين)**.

قال: **(ويجوز الصُّلح عن مَجهولٍ)**؛ لأنّه إسقاطٌ، **(ولا يجوز إلا على معلومٍ)**؛ لأنّه تمليكٌ، فيؤدِّي إلىٰ المُنازعة.

والصُّلحُ علىٰ أربعة أوجه:

معلومٌ علىٰ معلومٍ.

ومجهولٌ علىٰ معلومٍ، وهما جائزان، وقد مَرّ الوَجه فيهما.

ومجهولٌ علىٰ مجهولٍ.

ومعلومٌ علىٰ مجهولٍ، وهما فاسدان.

فالحاصلُ: أنّ كلَّ ما يحتاج إلىٰ قبضِهِ لا بُدَّ أن يكون مَعلوماً؛ لأنّ جهالتَه تُفْضي إلىٰ المُنازعة، وما لا يَحتاجُ إلىٰ قبضِهِ يكون إسقاطاً، ولا يحتاج إلىٰ علمِهِ به؛ لأنّه لا يُفضي إلىٰ المُنازعة.

لو ادَّعى حَقّاً في دارٍ لرجلٍ ولم يُسمه، وادَّعى المُدَّعى عليه حَقّاً في أرضِه، فاصطلحا على أن يدفعَ أحدُهما مالاً إلى الآخر لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يَترِكَ كلُّ واحدٍ منهما دَعواه جاز؛ لأنّه لا يحتاج إلى التَّسليم[1]، وفي الأَوَّل يَحتاج إليه.

ولو ادَّعى داراً، فصالحَه على قَدَرٍ مَعْلومٍ منها جاز، ويَصير كأنّه أَخَذَ بعضَ حقِّه وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءةُ عن العَين وإن لم تَصِحّ لكن البَراءة عن الدَّعوى تَصِحُّ، فصحَّحناه على هذا الوجه قَطْعاً للمُنازعة.

قال: (**ويجوز**) الصُّلح (**عن جِناية العَمْد والخَطأ**) في النَّفس وما دونها؛ لإطلاق النُّصوص، ولقوله تعالى: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ}[البقرة: ١٧٨]، نَزَلَت عَقِيب ذكر القِصاص، ومعناه: فمَن عُفِي له من دم أَخيه شيءٌ: أي تُرِك القِصاص ورضي بالمال، يدلُّ عليه قوله تعالى: {فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ}[البقرة: ١٧٨]: أي يتبع الطَّالبُ المَطلوبَ بما صالحه عليه أو بالدِّية، ولا يَطْلُبُ أكثرَ من حَقِّه، ويُؤدِّي المُطلوبُ إلى الطالبِ ما وَجَبَ عليه من المال من غير مماطلةٍ، مَرْويٌّ ذلك عن ابنِ عَبَّاس رضي الله عنهما[2] وغيره، وهذا في العَمْد.

---

(١) لو ادعى حقاً في دار إنسان ولم يُسمه وادَّعى المدعى عليه حقّاً في أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً إلى الآخر ليترك دعواه لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يترك كل واحد منهما جاز، كما في مجمع الضمانات ١: ٣٨٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان في بني إسرائيل القِصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله

وأمّا الخطأُ؛ فلأنّ الواجبَ هو المال، فأشبه سائر الدُّيُون، إلا أنّه لو صالح في العَمدِ على أَكثر من الدِّية جاز؛ لأنّ الواجبَ القصاصُ وليس بمال، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدِّية لا يجوز؛ لأنّ الواجبَ المال، فالزِّيادةُ رباً، وهذا إذا صالحه على نوعٍ من أَنواعِ الدِّيَة.

أمّا إذا صالحه على نوع آخر كالحِنْطة والشَّعير ونحوهما، فإنّه يجوز بالغةً ما بلغت؛ لأنّها من خلافِ الواجب، فلا رِبا.

وكلُّ ما يصلح مَهْراً في النّكاح يَصْلُحُ بدلاً في الصُّلْح عن دَمِ العَمْد، وما لا فلا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُبادلةُ المال بغير المال، فإنّ صالحَه على خَمْرٍ أو خِنْزيرٍ سَقَطَ القِصاص، ولا يجبُ شيءٌ؛ لأنّ المالَ ليس من ضَروراتِ الصُّلحِ، فَلَغا ذِكْر العِوَض، فيَبْقَى عَفْواً.

وفي الخَطأ تجبُ الدِّية؛ لأنّه المُوجَبُ الأصليُّ، فمَتَى فَسَدَ العِوَض رَجَعَ إليه، كما في النّكاح متى فَسَدَ المُسمَّى يَرْجِعُ إلى مَهْر المِثْل؛ لأنَّه مُوجَبٌ أَصليٌّ

تعالى لهذه الأمة: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ}[البقرة: ١٧٨]، فالعفو أن يقبل الدية في العمد، {فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ}[البقرة: ١٧٨] يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان {ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ}[البقرة: ١٧٨] مما كتب على من كان قبلكم، {فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيم}[البقرة: ١٧٨]، قتل بعد قبول الدية» في صحيح البخاري٦: ٢٣.

لا يَنْفَكُّ عنه النِّكاح إلا بتسميةِ غيره، فإذا عُدِمَت التَّسميةُ أو فَسَدَت رَجَعَ إليه، ولا كذلك العمد.

ولو صالحه بعفوٍ عن دَمٍ علىٰ عفوٍ عن دمٍ آخر جاز كالخُلْع.

ولو قَطَعَتْ يدَه فصالحته علىٰ أن يَتَزَوَّجَها وقد برئت يدُه جاز؛ لأنّه صالحها علىٰ أَرْش وَجَبَ له عليها وسَقَطَ الأَرش، وإن ماتَ منها لها مَهْرُ مِثْلِها، وعليها الدِّية في ثلاثِ سنين؛ لأنّه ظَهَرَ أنّ حَقَّه في القَتْل، فلم تَصِحَّ التَّسمية.

ولو استُحِقَّ الجملُ المُصالحُ عليه رَجَعَ بقيمتِهِ في العَمْد، وبالدِّية في الخَطأ، وقد عُرِفَ وَجْهُهُ.

ولو وَجَدَ عَيْباً يَسيراً رَدَّه في الخَطأ، ولا يَرُدُّه في العَمْدِ إلا بالفاحش فيردُّه، ويأخُذُ قيمتَه؛ لأنَّ الصُّلحَ في الخَطأِ يحتملُ الفَسخ؛ لوقوعِهِ عن مال، وفي العَمْدِ لا يحتملُ الفَسْخَ؛ لأنّه عن القِصاصِ، وقد سَقَطَ فلا سَبيل إلىٰ اسْتِرْدادِهِ، فيَرْجِعُ بقيمةِ العِوَض كالنِّكاح والخُلع.

قال: (**ولا يجوزُ عن الحُدُود**)[1]؛ لأنَّها حقّ الله تعالىٰ، والمُغَلَّبُ في حَدِّ القَذْفِ حقُّ الشَّرع عندنا.

---

(١) الأصل في هذا: أنَّ الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجلٌ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن يرفعَه إلىٰ الحاكم، فصالحه المأخوذ علىٰ مال؛ ليترك ذلك

ولا يجوز الاعتياضُ عن حَقِّ الغَير، ولهذا لا يجوز الصُّلْحُ عمَّا أَشْرَعه إلى الطَّريق العامِّ كالظُّلَّةِ والرَّوْشَنِ(١) ونحوِهما؛ لأنّه حقُّ العامّة.

ولا يَمْلِكُ الاعتياضُ عن نصيبِهِ؛ لأَنَّه غيرُ مُنْتفعٍ به.

ولو صالحه الإمامُ في الظُّلَّةِ ونحوِها جاز إذا رأى ذلك مَصلحةً للمسلمين، ويَضَعُ بدلَه في بيتِ المال، كما إذا باع شَيْئاً من بيتِ المال.

قال: (**ولو ادَّعى على امرأةٍ نِكاحاً فجَحَدَت، ثمّ صالحتْهُ على مالٍ؛ لِيَتْرَكَ الدَّعوى جازَ**)؛ لأنّه أَمْكَنَ تصحيحُه على وجهِ الخُلع، ويكون في حقِّها لدفع الخُصومة، ويَحْرُمُ عليه ديانةً إذا كان مُبْطلاً.

(**ولو صالحها على مالٍ لتقرَّ له بالنِّكاح جاز**)، ويُجعل زيادةً في المَهْر؛ لأنّها تَزْعُمُ أنّها زَوَّجت نفسَها منه ابتداءً بالمُسمَّى، وهو يَزْعُمُ أنّه زادَ في مهرها.

فالصلح باطل، وله أن يرجعَ عليه بما دفع إليه من المال؛ لأنَّ الحدّ حقّ الله ﷻ، والاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز، وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام، كما في العناية٨: ٤١٨.

(١) أي جناحاً، قال صاحب «القاموس»: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة، وقال في «المغرب»: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب «الكفاية»: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: إشراع الجناح: إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب إن يراد هنا، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٥٣.

(ولو ادَّعَت المرأةُ النِّكاح فصالحها) علىٰ مال **(جازَ)**، وقيل: لا يجوز.

وجه الجواز: جعله زيادةً في المهر.

ووجه عدم الجَواز ـ وهو الأَصحُّ[1] ـ: أَنَّه إنّما أَعطاها المال؛ لِتَتْرُكَ الدَّعوىٰ، فإن تركتها وكان فرقةً، فهو لا يُعطي في الفرقةِ البَدل، وإن لم تترك الدَّعوىٰ فما حَصَلَ له غرضُه فلا يصحَّ.

قال: **(ويجوز صُلْحُ الْمُدَّعِي الْمُنْكر على مال ليقرَّ له بالعَين)** وصورتُه: رجلٌ ادَّعىٰ علىٰ رجل عيناً في يدِه فأَنْكَره، فصالحه علىٰ مالٍ لِيَعْتَرفَ له بالعَيْن، فإنّه يجوز، ويكون في حَقِّ الْمُنْكر كالبَيْع، وفي حقِّ الْمُدَّعي كالزِّيادة في الثَّمن.

قال: **(والفُضُوليُّ إن صالح على مالٍ وضَمِنَه أو سَلَّمَه، أو قال: على أَلفي هذه صَحَّ)** ولزمه تسليمُ المال، ولا يرجعُ علىٰ المدَّعىٰ عليه بشيءٍ؛ لأَنّه تبرَّعٌ، وإنّما صحَّ الصُّلحُ؛ لأَنَّه أضافَه إلىٰ نفسِهِ أو إلىٰ مالِهِ.

والحاصلُ للمُدَّعَىٰ عليه البراءة، ولا ضرر عليه في ذلك فيَصِحُّ، وصار كالكفالة بغير أَمر المديون.

---

(١) وهذا ما اختارته عامة الكتب كالقدوري والهداية، قال الاتقاني: الأصحّ الوجه الثاني، وهو الذي أثبته، واعتمد عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير، ومثله في «الكفاية»، ونص الكرخي علىٰ بطلان الصلح في «مختصره»، كما في الشلبي٥: ٣٧.

(وإن قال: على ألفٍ لفلانٍ يَتَوَقَّفُ على إجازةِ المُصالَح عنه) إن أجازَه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بَطَلَ كالخُلْعِ والنِّكاحِ وغيرِهما من تصرُّفات الفُضُوليّ.

ولو قال: صالحتُك على ألفٍ وسكت:

قيل: ينفذ ويجب عليه؛ لأنّه أضاف العقد إلى نفسِهِ كقوله: اشتريت.

وقيل: يتوقَّف على إجازةِ المدَّعَى عليه؛ لأنّ الإضافةَ لم تتحقَّق إليه؛ لأنّ الفعلَ كما يقع لنفسِه يقعُ لغيره، وإنّما يُعتبر واقعاً له إذا كان له فيه مَنْفعةٌ، ولا منفعة له هنا، وإنّما المَنْفعةُ للمدَّعَى عليه، فاعتبر واقعاً له، بخلاف قوله: صالحني؛ لأنَّ الياءَ كنايةً عن المفعولِ، فقد جَعَل نفسَه مفعول الصُّلح، فيقع له.

قال: **(والصُّلحُ عمّا استُحِق بعقدِ المُداينة[1] أَخذٌ لبعضِ حَقِّهِ وإسقاطٌ للباقي، وليس مُعاوَضةً)**؛ لأنا لو اعتبرناه معاوضةً يكون رباً، وتصحيح تصرُّفه واجبٌ ما أَمكن، وقد أَمكن بما ذكرناه من الطَّريق، فيُصارُ إليه.

(فإن صالَحه على ألفِ درهمٍ بخمسمئةٍ، أو عن ألفٍ جيادٍ بخمسمئةٍ زيوفٍ، أو عن حالّةٍ بمثلِها مؤجَّلةٍ جاز)، ففي الأولى أَسْقط بعضَ حقِّه، وفي

---

(١) يعني: أنَّ بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقّه المدّعي على المُدَّعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما، فإنَّ الصلحَ لا يحمل على المعاوضة، كما في الجوهرة١: ٣٢١.

الثَّانية بعضَه والصِّفة، وفي الثَّالثة تَعَذَّر جعلُه مُعاوضةَ النَّقد بالنَّسيئة لحرمتِهِ، فحملناه على تأجيل نفسِ الحقِّ، وكلُّ ذلك حقُّه، فله إسقاطُه.

(ولو صالحه على دَنانير مؤجَّلة لم يجز)؛ لأنّه بيعُ الدَّراهم بالدَّنانير نسيئةً، وأنّه لا يجوز؛ لأنّها ليست من جنسِ الحقِّ المُسْتَحَقّ؛ ليكون إسقاطاً لبعضِهِ، وتأجيلاً لبعضِهِ، فتَعيَّن ما ذكرناه.

ولو صالحه على أَلفٍ مؤجَّلةٍ بخمسمئةٍ حالَّةٍ لم يجز؛ لأنّه اعتياضُ عن الأجل، ولا يجوز؛ لأنّ المعجَّلة خيرٌ من المُؤجَّلة، فيكون التَّعجيلُ بإزاء ما حَطَّ عنه، فلا يَصِحُّ.

قال: **(ولو صالحه عن ألفٍ سُودٍ بخمسمئةٍ بِيضٍ لا يجوز)**؛ لأنَّ البِيضَ غيرُ مُستحقَّةٍ، فيكون مُعاوضةً وأنّه لا يجوز.

(ولو قال له: أدِّ إليَّ غداً خمسمئة على أنّك بريء من خمسمئةٍ، فلم يؤدِّها إليه، فالألفُ بحالِها).

وقال أبو يوسف ﷺ: سَقَطَ خمسمئةٍ.

وأجمعوا أنّه لو أدَّى خمسمئةٍ غداً برئ.

لأبي يوسف ﷺ: أنّه إبراءٌ مطلقٌ؛ لأنّه جعل الأداءَ عِوَضاً عن الإبراء نظراً إلى كلمةِ: «على»، والأداءُ لا يَصلحُ أن يكون عِوَضاً؛ لوجوبه عليه، فصار ذكره كعدمه.

ولهما: أنّه إبراءٌ مقيَّدٌ بشرط الأداء، وأنّه غرضٌ صالحٌ حَذَراً من إفلاسه، أو ليتوسَّل بها إلى ما هو الأنفع من تجارةٍ رابحةٍ، أو قضاءِ دينٍ، أو دفع حبس، فإذا فات الشَّرط بَطَلَ الإبراء، وكلمة: «على» تحتمل الشَّرط، فُيحمل عليه عند تَعَذُّر المُعاوضة تصحيحاً لكلامِهِ وعَمَلاً بالعُرْف.

ولو قال: أبرأتُك من خمسمئةٍ من الألفِ على أن تعطيني الخمسمئةَ غداً صحَّ الإبراءُ أَعطى الخمسمئة أو لم يعط؛ لأنّه أَطلق الإبراء ووقع الشَّكّ في تعليقِهِ بالشَّرط فلا يَتَقَيَّدُ، بخلاف المسألة الأُولى؛ لأنّه من حيث إنّه لا يَصْلُحُ عِوَضاً يقعُ مُطلقاً، ومن حيث إنّه يَصْلُحُ شَرْطاً لا يَقَعُ مُطلقاً، فلا يثبتُ الإطلاق بالشَّكِّ.

ولو قال: أدِّ إليَّ خمسمئة على أنّك بريءٌ من الفضل ولم يوقِّت، فهو إبراءٌ مطلقٌ؛ لأنَّ الأداءَ واجبٌ عليه في جميعِ الأَوْقات فلم يصلح عِوَضاً، فلم يَتَقَيَّد.

ولو قال: صالحتُك من الألفِ على خمسمئةٍ تدفعها إليَّ غداً وأنت بريء من الباقي، على أنّك إن لم تدفعها غداً، فالألفُ عليك، فهو كما قال؛ لأنَّه صَرَّحَ بالتَّقييد.

قال: (**ولو صالح أحدُ الشَّريكين عن نصيبِهِ بثوبٍ فشريكُه إن شاء أَخَذَ منه نصفَ الثَّوب**)[1]؛ لأنَّ له حقُّ المُشاركة؛ لأَنّه عِوَضٌ عن دينِهِ، فإذا اختار ذلك فقد أجازَ فِعْلَ الشَّريك، (**إلا أن يعطيه رُبْعَ الدَّين**)؛ لأَنّه حقُّه في الدَّينِ لا في الثَّوبِ، (**وإن شاءَ اتبعَ المُديونَ بنصفِهِ**)؛ لبقاء حِصَّتِهِ في ذِمَّتِهِ؛ لأَنّه لم يأذن له بالدَّفع إلى غيره.

والدَّينُ المشتركُ كالموروث وقيمةِ عينٍ مُستهلكةٍ بينهما وثمنِ مَبيعٍ ونحوه.

قال: (**ولا يجوز صلحُ أحدِهما في السَّلَم على أَخذ نصيبه من رأس المال**) عند أبي حنيفة ومحمَّد ﷺ، ويتوقَّفُ على إجازةِ شريكِه، فإن ردَّ بَطَلَ أَصْلاً وبقي المُسَلَّم فيه بينهما على حالِهِ، وإن أَجاز نَفَذَ عليهما، فيكون نصفُ رأس المال بينهما، وباقي الطَّعام بينهما؛ لأَنّه قِسمةُ الدَّين قبل قبضِه فلا يجوز، كما إذا كان لهما على رجل دراهم وعلى آخر دنانير، فتَصالحا على أنَّ لهذا الدَّراهم ولهذا الدَّنانير، فإنّه لا يصحّ.

---

(١) الأصل: أنَّ الدَّين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئاً منه فإنَّ المقبوض من النَّصيبين جميعاً، فلصاحبه أن يشاركَه في المقبوض، ولكنَّه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض حتى ينفذ تصرّفه فيه، ويضمن لشريكه حصّته، وإنَّما كان المقبوضُ من النصيبين جميعاً؛ لأنا لو جعلناه من أحدهما قسّمنا الدين حال كونه في الذمّة، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمّة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقّين، والدين المشترك يكون واجباً بسبب متحد: كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، كما في الجوهرة١: ٣٢٣.

وبيان كونه قِسمةً أنّه يَمتاز أحدُ النَّصيبين عن الآخر، ولأنَّه فَسَخَ على شريكِهِ عقدَه فلا يجوز؛ لأنَّ العقدَ صدرَ منهما، ولهذا يَرْجعُ عليه بنصفِ رأس المال إذا تَوَىٰ الباقي على المَطلوب.

وقال أبو يوسف ﷺ: جاز الصُّلح، وله نصفُ رأس المال، وصاحبُه إن شاء شاركه فيما قَبَضَ، وإن شاءَ اتبع المطلوبَ بنصفِهِ، إلا إذا تَوَىٰ عليه، فيرجعُ على شريكه.

له: الاعتبار بسائر الدُّيون، وبما إذا اشتريا جملاً فأقال أحدُهما في نصيبِه.

قال: (**وإن صالح الوَرثةُ بعضَهُم عن نصيبِه بمال أَعْطوه، والتَّركةُ عروضٌ جازَ قَليلاً أَعطوه أو كثيراً**)؛ لما بيّنّا أنّه في معنىٰ البيع، و«عثمان ﷺ صالح تماضر امرأةَ عبدِ الرحمن بن عوف عن رُبْعِ الثَّمن، وكان له أَربع نسوةٍ على ثمانين ألف دينار»[1] بمحضر من الصَّحابة ﷺ من غير نكير.

قال: (**وكذلك إن كانت أحد النَّقدين فأَعطوه خلافه**)؛ لأنّ بيع الجنس بخلافه جائز.

---

(١) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٦٢، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٦٦، ومسند الشافعي ص٢٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٢.
وعن عن عمرو بن دينار ﷺ: «إنَّ امرأة عبد الرحمن بن عوف ﷺ أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم» في مصنف عبد الرزاق٨: ٢٨٩.

(وكذلك لو كانت نقدين فأَعطوه منهما)، ويُصْرَفُ كلُّ واحدٍ منهما إلى خلاف جنسِهِ، وقد مرّ في البيوع.

ثمّ إن كان في يده شيءٌ من التَّركة، إن كان مُقرّاً به يكون أمانةً، فلا بُدّ من تجديد القبض فيه؛ لأنّه أضعفُ من قبض الصُّلح، فلا ينوب عنه، وإن كان جاحداً له صار مَضموناً عليه، فينوب عن قبض الصُّلح.

(ولو كانت نقدين وعُرُوضاً فصالحوه على أحدِ النَّقدين، فلا بُدّ أن يكون أكثر من نصيبِهِ من ذلك الجِنْس)[1]؛ ليكون نصيبُه بمثلِه والزِّيادةُ بحقِّه من بقيّة التَّركة تحرزاً عن الرِّبا.

(ولو كان بدلُ الصُّلح عَرْضاً جاز مطلقاً)؛ لعدم تحقُّق الرِّبا.

وكلُّ موضعٍ يُقابل فيه أحدُ النُّقدين بالآخر يشترطُ القَبض المجلس؛ لأنّه صَرْفٌ.

قال: **(وإن كان في التَّركةِ ديونٌ فأخرجوه منها على أن تكون لهم لا يجوز)**؛ لأنّه تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّين، **(وإن شرطوا براءةَ الغُرماء**

---

(١) احترازاً عن الربا، ولا بُد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأَنَّه صرفٌ في هذا القدر، ولو كان بدلُ الصلح عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا، ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصلح كيفما كان صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يشترط التقابض للصرف، كما في العناية٨: ٤٤١.

جاز)(١)؛ لأنّه إسقاطُ أو تمليكُ الدَّين ممَّن هو عليه، وأنّه جائز.

وإن كان على الميتِ دينٌ لا يصالحون، ولا يقسمون حتى يقضوا دَينه؛ لتقدُّم حاجتِه، ولقوله تعالى: {مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ}[النِّساء: ١١].

وإن قَسموها، فإن كان الدَّينُ مُسْتَغْرِقاً للتَّركة بطلت؛ لأنّه لا ملك لهم فيها، وإن كان غيرَ مُسْتَغْرِقٍ جاز استحساناً لا قياساً، والله سبحانه أعلم.

---

(١) ومن الحيل لصحة هذا الصلح:
الأولى: أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدَّين، ويصالح عن أعيان التركة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة؛ لأنَّ المصالح لا يبقى له على الغرماء حق، لا أنَّ حصته من الدَّين تصير لهم.
والثانية: أنَّ بقية الورثة يؤدون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأنَّ النقد خير من الدين.
والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، بأن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٤٠، واللباب ١: ٣٢٣.

كتاب القسمة

وهي في الأصل[١]: رفعُ الشُّيوع وقطعُ الشَّركة، قال الله تعالى: {وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاء قِسْمَةٌ} [القمر: ٢٨]: أي غيرُ شائع ولا مشترك، بل لهم يوم وللنّاقة

---

(١) القسمة في الأملاك المشتركة نوعان: أحدهما: قسمة الأعيان، والثاني: قسمة المنافع.
ولغةً: هي عبارة عن إفراز النصيب.
وشرعاً: عبارةٌ عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض، كما في البدائع ٧: ١٧.
وسببها: طلبُ الشركاء أو بعضُهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشركاءِ منتفعٌ بنصيبِ غيره، فالطالبُ للقسمة يسأل القاضي أن يخصّه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبَه إليه.
وركنها: هو الفعلُ الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين: كالكيل والوزن والعدّ والذرع.
وشرطُها: أن لا تفوت المنفعة بالقسمة، فإذا كانت تفوت بها منفعته لا يُقسم جبراً كالبئر والرّحا والحمّام ونحو ذلك؛ لأنَّ الغرضَ المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدّت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، كما في التبيين ٥: ٢٦٤.
وشرائطُ جوازِ القاسم:

١ .العقل، فلا تجوز قسمة المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل مِنْ شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة، حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة ؛ لأنَّ هؤلاء من أهل البيع فكانوا مِنْ أهلِ القسمة.

٢ .المِلك والولاية؛ فلا تجوز القسمة بدونهما، أمّا المِلك فالمعني به أن يكون القاسمُ مالكاً فيقسم الشركاءُ بالتراضي، وأمّا الولاية فنوعان: ولايةُ قضاء وولايةُ قرابة، إلا أنَّ شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأَمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذميّ، عند طلب الشركاء كلِّهم أو بعضهم، ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد، والأصلُ فيه أنّ كلّ مَن له ولايةُ البيع فله ولايةُ القسمة ومَن لا فلا، ولا يقسم بعض الورثة على بعض؛ لانعدام الولاية.

وشرائط الاستحباب للقاسم:

١ .أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة؛ لأنَّه لو كان غيرَ عدل خائناً أو جاهلاً بأُمور القسمةِ يُخاف منه الجور في القسمةِ لا يجوز.

٢ .أن يكون منصوب القاضي؛ لأنَّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب، ولأنَّه أجمع لشرائط الأمانة.

٣ .المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي أن لا يدع حقّاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب، إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يَضُمَّ نصيبَ بعض الشُّركاءِ إلى بعضٍ إلا إذا رضوا بالضمّ؛ لأنَّه يَحتاج إلى القسمةِ ثانياً.

يوم، ومعنى قسمة رسول الله ﷺ الغَنائم أنّه أَفْرَزَها وقطع الشَّركة فيها، وهذا المعنى مرعي في الشَّرع، إلا أنّه تارةً يقع إفرازاً وتمييزاً للأنصباء، وتارة مبادلةً ومعاوضةً على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى.

وهي مشروعة بالكتاب: وهو قوله تعالى: {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ} [الأنفال: ٤١] الآية، بيَّنَ الأنصباء وهو معنى القسمة.

والسُّنَّةُ: وهو أنّه ﷺ «قسم الغنائم والمواريث، وقسم خيبر بين أصحابه»(١)، و«عليّ رضي الله عنه نصَّب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين ويأخذ عليه الأجر»(٢).

وعليه إجماع المسلمين.

٤.أن يقرع بينهم بعد الفراغ مِنَ القسمة، ويشترط عليهم قَبول مَن خرج سهمه أوّلاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومَن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا، ثم يقرع بينهم، لا لأنَّ القرعة يتعلّق بها حكم بل؛ لتطييب النفوس، ولورود السُّنة بها، ولأنَّ ذلك أَنْفَى للتُّهمة فكان سنة، كما في البدائع٧: ١٩.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي ﷺ خيبر» في صحيح البخاري٣: ١٠٦.

(٢) فعن عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أن عبد الله بن يحيى الكندي كان يقسم لعلي بن أبي طالب الدور والأرضين، ويأخذ على ذلك الأجر» في الأصل لمحمد بن الحسن٣: ٢٧٠.

ولأنّ المشتركَ قد لا يمكنهما الانتفاع به، فمَسَّت الحاجةُ إلى القسمة؛ ليصل كلُّ واحدٍ إلى المنفعة بملكه، أو لأنّه لا يُمكنُه الانتفاعُ إلا بالتَّهايؤ، فيبطل عليه الانتفاعُ في بعض الأزمان، فكانت القِسمةُ متمِّمةً للمُنْفعةِ.

وقد ذكرنا: أنّ القسمةَ تكون إفرازاً، وتكون مبادلةً فنقول: **(معنى الإفراز فيما لا يَتَفاوت أَظْهرُ كالمَكيل والمَوْزون)**، وسائر المِثْليات حتى كان لكلّ واحدٍ أن يأخذَ نصيبَه بغير رضى صاحبِه ومع غيبتِهِ، ويَبيعُهُ مرابحةً وتوليةً على نصفِ الثَّمن، ولا يخلو عن معنى المُبادلة أيضاً؛ لأنّ ما حَصَلَ له كان له بعضُه وبعضُه لشريكه، إلا أنّه جُعِل وصولُ مثلِ حَقِّه إليه كوصول عين حقِّه؛ لعدم التَّفاوت.

(ومَعْنى المُبادلة أَظهر فيما يَتَفاوت كالحَيوانِ والعَقار)، وكلُّ ما ليس بمِثْليٍّ، حتى لا يكون لأَحدِهما أخذُ نصيبه مع غيبةِ الآخر، ولو اقتسما فليس له بيعُه مرابحةً؛ لأنّ ما أَخَذَ ليس بمثلٍ لما تَرَكَ على صاحبِه.

(إلا أنّه يُجبرُ الممتنعُ منهما على القِسمة إذا اتحد الجنس): كالإبل والبقر والغنم تتميماً للمنفعة وتكميلاً لثمرةِ الملك، فإنّ الطَّالبَ يَسأل القاضي أن يخصَّه بنصيبه، ويَمْنَعَ غيرَه من الانتفاع به، فيجيبه القاضي إلى ذلك؛ لأنّه نُصِّبَ للمصالح ودفع المظالم، والإجبارُ على المبادلةِ جائزٌ إذا تَعَلَّقَ بها حقُّ الغير كالمشتري مع الشَّفيع، والمديون يُجبر على بيعِ ملكِهِ لإيفاء الدَّين.

(ولا يُجبرُ عند اختلاف الجنس)[١]: كالحيوانِ مع العَقار، أو البَقَر مع الخَيل، ونحو ذلك؛ لتعذُّر المعادلةِ فيه؛ للتَّفاوت الفاحش بينهما في المَقصود، وكذلك الثِّياب إذا اختلفت أجناسُها، والثَّوبان إذا اختلفت قيمتُهما، **(ولو اقتسموا بأنفسهم جاز)**؛ لأنّه بيعٌ، ولهما ذلك.

قال: **(ويَقْسِمُ على الصَّبيِّ وَصِيُّه أو وَلِيُّه)**: كالبيعِ وسائر التَّصرُّفات، فإن لم يكن نَصَّبَ له القاضي مَن يَقْسِمُ.

قال: **(وينبغي للقاضي أن يُنَصِّبَ قاسِماً عَدْلاً مأموناً عالماً بالقِسمة)**؛ لأنّه لا قدرة له على العمل إلا بالعِلم به، ولا اعتماد على قوله إلا بالعَدالة، ولا وثوق إلى فعلِه إلا بالأمانة، ولأنّه يحكم عليهم بفعلِه، فأشبه القاضي، فينبغي أن يكون بهذه الصِّفات.

قال: **(يرزقه من بيتِ المال)**؛ لأنّ فعلَه يقطع المنازعة كالقضاء، فينبغي أن يكون رزقُه من بيتِ المال كالقاضي، ولأنّه أنفى للتُّهمة فكان أفضل، ولأنّه أرفق بالعامّة.

قال: **(أو يُقَدِّرُ له أجراً يأخذه من المتقاسمين)**؛ لأنّه يعملُ لهم، وإنّما يقدره؛ لئلا يطلب زيادةً، ويَشْتَطَّ عليهم في الأَجر.

---

(١) أي لا يجبر القاضي الشركاء على قسمة المال المشترك الموروث والمشترى عند اختلاف جملة واحدة؛ لأن الشركة ثابتة في العين، ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع العين ويقسم الثمن لم يكن له ذلك دون رضاهم، كما في شرح السير الكبير ٢: ١٠٦٢.

قال: (**وهو على عددِ رؤوسهم**).

وقالا: على الأنصباء؛ لأنّها مؤونُة الملك، فيتقدَّر بقدِره، فصار كحافر بئر مشتركةٍ، ونفقةِ المملوك المُشْترك.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه جزاءُ عَمَلِه، وهو التَّمييزُ والإفراز، ويستوي فيه القليل والكثير.

بيانه: أنّه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشي على الحدود، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك، فله الأجر إذا قَسَمَ ومَيّزَ، وربّما يكثر عملُه في القليل؛ لأنّ الحسابَ إنّما يَدِقُّ ويصعبُ عند تفاوت الأنصباء لا عند استوائها، بخلاف حفر البئر، فإنّ الأجرةَ مقابلةٌ بالعَمل وهو نقلُ التُّراب، ونفقةُ المملوك لإبقاء الملك، وحاجةُ صاحبِ الكثير أكثرُ، وبخلاف الكَيْليِّ والوَزْنيّ؛ لأنّه أجرُ عملِه، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أَجْرَ له، وكيلُ الكثير أكثرُ من كَيْل القليلِ قَطْعاً.

ورُوِي عن أبي حنيفة ﵁: أنّ الأَجْرَ على الطَّالب؛ لأنّه هو المُنْتفع به دون الممتنع؛ لتضرُّره به.

قال: (**ولا يُجبِر النَّاسَ على قاسم واحدٍ**)[١]، معناه إذا لم يُقَدِّر أَجْرَه؛ لأنّه يتعدَّى أَجرَ مثلِه، ويَتَحكَّمُ في طلبِ الزّيادة، وأنّه ضررٌ.

---

(١) أي: لو أراد الناس أن يستأجروا قساماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك، ولا يجبرهم على أن يستأجروا قساماً؛ لأنَّه لو فعل ذلك لعلّه لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، كما في البدائع ٧: ١٩.

قال: (**ولا يترك القُسَّام يشتركون**)؛ لأنّ عند الاشتراك لا يخافون الفَوت فيتغالون في الأَجر، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره، فيبادر إلى العمل، فيُرَخِّص الأجر.

قال: (**جماعةٌ في أيديهم عقارٌ طلبوا من القاضي قسمته، وادَّعوا أنّه ميراثٌ لم يَقْسِمْهُ حتى يقيموا البيّنة على الوَفاة وعددِ الوَرَثة**).

وقالا: يقسمُه باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنّه قَسَمَه بقولهم، ولا يحتاج إلى بيّنةٍ؛ لأنّ اليدَ دليلُ الملك، والظَّاهرُ صدقُهم، ولا مُنازع لهم كما في غير العَقار، وكما إذا ادَّعوا في العَقار الشِّراء أو مطلق الملك، فإنّه يَقْسِمُه في هذه الصُّور بالإجماع.

وكذا لو كان في الورثةِ كبيرٌ غائبٌ أو صغيرٌ، والدَّارُ في أيدي الكبار الحضور يَقْسِمُها بقولهم، ويَعْزِلُ نَصيب الصّغير والغائب إلا أن يكون العَقارُ في يدِ الغائب أو الصَّبيُّ، فلا بُدّ من حضورهما؛ لئلا يكون قضاءٌ على الغائب والصَبيِّ، وإنّما يذكر أنّه قسمها بقولهم؛ لئلا يتعدّاهم الحكم.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ التَّركةَ قبلَ القِسْمَة مبقاةٌ على حكم ملكِ الميت؛ لأنّ الزَّوائدَ المتولِّدة منها تَحْدُثُ على ملكِهِ حتى يُقْضَي منه ديوُنه وتَنْفَذُ وَصاياه، فلا يجوز للقاضي قَطْعُ حُكْم ملكِهِ إلا ببيِّنة، بخلافِ المَنْقول؛ لأنّه يحتاجُ إلى الحفظ، فكانت قِسْمَتُه للحفظ، والعَقار محَفوظ بنفسه.

وبِخلاف المُشترى[1]؛ لأنّ ملكَ البائع انقطعَ عن المَبيع، فلم تكن

(١) أخذت المسألة من الهداية ١١: ٤١٠، وعبارتها: «وبخلاف المشتري؛ لأن المبيع لا

القِسْمةُ قضاءً على الغير، وكذا إذا أَطلقوا الملك؛ لأنَّهم ما اعترفوا به لغيرهم، وفي «الجامع الصَّغير» شَرَطَ إقامةِ البيِّنةِ عند الإطلاق؛ لأنّ قِسْمةَ الحِفْظِ لا يُحتاج إليها في العُقار، وقِسْمةَ الملك تَفْتَقِرُ إلى ثبوتِه، فاحتاج إلى البيِّنة.

يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمةُ قضاء على الغير، قال: وإن ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل إليهم قسمه بينهم؛ لأنّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنّهم ما أقروا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة. وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادَّعاها رجلان، وأقاما البَيِّنة أنها في أيديهما وأرادا القِسمة لم يقسمها، حتى يُقيما البيِّنة أنّها لهما؛ لاحتمال أن يكون لغيرهما، ثم قيل: هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكلّ، وهو الأصحّ؛ لأنَ قسمةَ الحفظ في العقار غيرُ محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقرُ إلى قيامه، ولا ملك فامتنع الجواز».
وقال تاج الشريعة: قيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الوضع، فموضع كتاب القسمة فيما إذا ادعيا الملك ابتداء، وموضع «الجامع الصغير» فيما إذا ادعيا لليد ابتداء، وبيانه: أنهما لم ادعيا الملك ابتداءً واليد ثابتةٌ، ومَن في يدِه شيءٌ يقبل قوله: إنه ملكه ما لم ينازعه غيره؛ إذ الأصل أنّ الأملاك في يد المالك، فيعتبر هذا الظاهر، وإن احتمل أن يكون ملك الغير؛ لأنّه احتمال بلا دليل، فيقسم بينهما بناء على الظاهر، أما إذا ادّعيا اليد، وأعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما إلى بيانه؛ لأنهما طلبا القسمة من القاضي، والقسمة في العقار لا تكون إلا لمالك، فلما سكتا عنه دَلَّ على أنّ الملك ليس لهما فيتأكد ذلك لاحتمال السابق، فلا يقبل قولهما بعد ذلك إلا بإقامة البينة ليزول هذا الاحتمال، وهذا معنى قوله لاحتمال أن يكون لغيرهما، كما في البناية١١: ٢١١.

قال: (**فإن حَضَرَ وارثان فأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائبٌ قَسَمَه بينهم**[١] **إلا أن يكون العُقارُ في يد الغائب**)؛ لما مرّ.

(**وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع**)، والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورِّث أو باعه فيكون أحدُهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، وفي الشراءِ ملكٌ مبتدأٌ حتى ليس له الردّ بالعيب على بائع بائعه، ولا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فافترقا.

قال: (**وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البيِّنة**)؛ لأنّ الواحدَ لا يكون خصماً ومقاسماً من جهتين، ولا بُدّ من حضور خصمين.

❧❧❧

---

(١) أي قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكيلاً؛ ليقبض نصيبه؛ لأنَّ أحدَ الورثة يجوز أن يكون خصماً عن الميت، كما في الدّين المدّعى على الميت، وإذا حضر الاثنان كان أحدُهما مقضياً له والآخر مقضياً عليه، وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب، فينصب عنه وكيلاً، وكذلك إن كان فيهم صغير نصّب عنه وكيلاً، كما في الخلاصة.

فصل

(وإذا طلبَ أحدُ الشُّركاء القِسمة، وكلٌّ منهم ينتفعُ بنصيبه قَسَمَ بينهم)؛ لما بيّنّا، **(وإن كانوا يستضرُّون لا يَقْسِم)**.

اعلم أنّ القسمةَ على ضربين:

١. قسمة يتولاها الشُّركاء بأنفسهم، فتجوز وإن كان فيها ضررٌ؛ لأنّ الحقَّ لهم، والإنسانُ مُخيَّرٌ في استيفاءِ حِقِّهِ وإبطالِهِ ما لم يَتَعلَّق به حقُّ الغَيْر.

٢. وقسمة يتولاها الحاكمُ أو أمينه، فتجوز فيما فيه مصلحةٌ لا فيما فيه ضَرَرٌ عليهم، ولا فيما لا فائدة فيه: كالحائط والبئر؛ لأنّ القاضي نُصِّب لإقامةِ المصالح ودفع المضار، فلا يجوزُ له فعل الضَّرر، والاشتغالُ بما لا يُفيد من قَبيل الهزَل، ومَنْصِبُه مُنَزَّهٌ عن ذلك، ولأنّ ما لا فائدة فيه ليس في حكم الملك، فليس على القاضي أن يجيبَه له، فإن طَلَبا القِسمةَ من القاضي في روايةٍ: لا يَقْسِمُ؛ لما بَيّنّا، وفي روايةٍ: يَقْسِمُ لاحتمال أن يكون لهما منفعةٌ لا تظهر لنا، فإنّما يحكمُ بالظّاهر.

(وإن كان أحدُهما ينتفعُ بنصيبه والآخرُ يستضرُّ قَسَمَ بطلب المُنتفع)؛ لأنّه ينفعُه فاعتبر بطلبه، وإن طلب الآخر ذكر الكَرْخي رضي الله عنه: أنه لا يقسم؛ لأنّه متعنتٌ لا متظلِّم.

وذكر **الحاكم** رضي الله عنه[١] في «**مختصره**»: **أنّه يقسم أيّهما طلب، وهو الأصحّ**[٢]، لأنّ الامتناع إنّما كان للضَّرر، ولا اعتبار للضَّرر مع الرِّضى، كما إذا اقتسما بأنفسهما.

قال: (**ولا يُقْسَمُ الجَوْهَرُ والرَّقيقُ والحَمَّام والحائُط والبئرُ بين دارين والرَّحى إلا بتراضيهم**)، وكذا كلُّ ما في قِسْمَتِهِ ضررٌ: كالبَيْتِ الصَّغيرِ

---

(١) وهو محمد بن محمد بن أحمد المروزي بن الحاكم المَرْوَزِيّ السُّلَميّ البَلْخِيّ، أبو الفضل، الحاكم الشَّهيد، قال السمعاني: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره. ومن مؤلفاته: «المنتقى»، و«الكافي»، و«المختصر»، (ت ٣٣٤هـ). ينظر: الجواهر٣: ٣١٣-٣١٥، والفوائد ص٣٠٥-٣٠٦.

(٢) قال في «الهداية» و«شرح الزاهدي»: «الأصح ما ذكر في «الكتاب» »، وعليه مشى الإمام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، وفي «الصغرى» و«فتاوى قاضي خان»: «دار مشتركة... وإن طلب صاحب القليل وأبى صحاب الكثير فكذلك، وعليه الفتوى، وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده، فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع أحدهما بعد القسمة به».

قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص٤٤٩: «وهذا يقتضي أن يكون ضاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وهو أولى مما ذكر في «الكبرى» أن الفتوى على أن صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه».

وفي التبيين٥: ٢٦٩: «الأصح ما ذكر الجصاص: إن طلب صاحب القيل أجابه القاضي؛ لأنَّ صاحبَ الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه، ولأنَّ القاضي يجب عليه إيصال الحقّ إلى مستحقِّه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبَهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب صاحب القليل ذلك».

والبابِ والخشبةِ والقميص، وقد تقدَّم ما فيه من التَّفصيل والرّوايات والتَّعليل، ولأنّه لا بُدّ في القِسْمةِ من التَّعديل، ولا يُمكن في البَعْض كالجَوْهَرِ والرَّقيقِ؛ لتفاوتهما.

وقالا: يقسمُ الرَّقيق؛ لأنّه جنسٌ واحدٌ كغيره من الحيوانِ وكرَقيق المغنم.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّهم بمنزلةِ أجناس مختلفة؛ لتفاوتهم في المعاني الباطِنةِ المَطْلوبة من الذَّكاء والعَقْل والهِداية إلى تعليم الحَرْف تَفاوتاً فاحشاً، وغيرُهم من الحيوان يقلُّ التَّفاوت بينهما عند اتحاد الجنس.

ألا تَرىٰ أنّ الذَّكرَ والأُنثىٰ جنسٌ واحدٌ في سائر الحيوانات، وهما جنسان في بني آدم؛ ولأنّ المَقْصودَ من غيرهم من الحَيَوانات وما بينهما من التَّفاوت يُعْرَفُ بالظَّاهر والجَسِّ والرُّكوب والاختبار في يوم واحدٍ، بل في ساعةٍ واحدةٍ، ولا كذلك بنو آدم.

وأمّا رقيقُ المَغْنم، فإنَّ حَقَّ، فافترقا.

قال: (**ويُقْسَمُ كلُّ واحدٍ من الدُّور والأراضي والحوانيت وحدَه**)؛ لأنّها أجناسٌ مختلفةٌ نظراً إلى اختلاف المقاصد، وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ أو أراضٍ مُتَفَرِّقةٌ قَسَمَ كلَّ دارٍ وأرضٍ على حدتها عند أبي حنيفة ﷺ .

وقالا: يَقْسِمُ بعضَها في بعض إن كان أَصلح؛ لأنّها جنسٌ واحدٌ صورةً ومعنىً، نظراً إلى المقصود، وهو أصلُ السُّكنى والزَّرع، وهي أَجناس معنى

نظراً إلىٰ وجوه السُّكنىٰ واختلاف الزَّرع، فكان مُفَوَّضاً إلىٰ نظر القاضي يَعْمَلُ ما يَتَرَجَّحُ عنده.

وله: أنّه لا يُمكنُ التَّعديلُ فيها؛ لكونها مختلفةً باختلافِ البُلدان والجوارِ والقُرْب من المسجدِ والماءِ والشِّرب وصلاحيَّتِها للزِّراعة اختلافاً بيّناً.

ولو كانت داران في مصرين قَسَمَ كلَّ واحدةٍ وحدها بالإجماع.

وعن محمَّد رضي الله عنه: لو كانت إحداهما بالرَّقة والأُخرىٰ بالبصرة قُسِمَت إحداهما في الأُخرىٰ.

قال: (**وتُقْسَمُ البيوتُ قِسْمَةً واحدةً**)، أمّا إذا كانت في دارٍ واحدةٍ؛ فلأنّ قسمةَ كلِّ بيتٍ بانفرادِه ضررٌ، وإن كانت في محلَّةٍ أو محالّ، فالتَّفاوت بينهما يسير؛ لأنّه لا تَفاوت في السُّكنىٰ.

والمَنازلُ إن كانت في دار واحدةٍ مُتلازقةٍ كالبُيوت، وإن كانت متفرِّقةٌ تُقْسَمُ كالدُّور سواء كانت في دار أو مَحَالٍّ؛ لأنّها تتفاوت في السُّكنىٰ، لكن دون الدُّور، فكان لها شبهٌ بكلِّ واحدٍ منهما، فإذا كانت مُلْتَزقةً أَلحقناها بالبُيوت، وإن كانت مُتباينةً بالدُّور.

وإذا قَسَم الدَّارَ تُقْسَمُ العَرْصةُ بالذِّراع والبناء بالقِيمة، ويجوز أن يُفَضِّلَ بعضَها علىٰ بعض تحقيقاً للمعادلة في الصُّورة والمعنىٰ، أو في المعنىٰ عند تَعَذُّرِ الصُّورة.

ولو اختلفا، فقال بعضُهم: نَجْعَلُ قيمةَ البناء بذراع من الأَرض، وقال الآخر: بالدَّراهم، فالأَوَّلُ أولىٰ؛ لأنّه إنّما يَقْسِمُ الميراث، والدَّراهم ليست من

الميراث، إلا إذا تَعَذَّرَ بأن تكون قيمةُ البناء أضعاف قيمة الأرض، أو يقعُ لأحدهما جميع البناء، فيَجْعَلُ القِسْمة في البناء على الدَّراهم؛ لأنّه ثَبَتَت له القِسمةُ، فيتعدَّىٰ إلى ما لا يتأتىٰ إلا به: كالأَخ ولايتُه على النِّكاح دون المال، وله تسميةُ الصَّداق؛ لما قُلنا، وهذا مرويٌّ عن مُحمّد رضي الله عنه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يُقْسَمُ الكلُّ باعتبار القيمة؛ لتَعَذُّر التَّعديل إلا بالقيمة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه تُقْسَمُ الأرض بالمساحة على الأصل في الممسوحات، فمَن كان نصيبه أَجْودُ أو وَقَع له البناء يَرُدُّ على الآخر دراهمَ حتى يُساويه، فتَدْخُلُ الدَّراهم في القِسْمةِ ضرورةً كولاية الأَخ، وقولُ محمّد رضي الله عنه أحسن وأوفق للأصول.

ولو اختلفوا في الطَّريق، فقال بعضُهم: نَرْفَعُ طريقاً بيننا وامتنع الآخر، فإن كان يستقيم لكلِّ واحدٍ طريقٌ في نصيبه قُسِم بينهم بغير طَريق، وإن كان لا يستقيم رُفِع بينهم طريقٌ ولا يُلْتَفَتُ إلى الممتنع؛ لأنّه تكميلُ المَنْفعة وتوفيرها، ويُجعلُ الطَّريق على عَرْض باب الدَّار؛ لأنّ الحاجةَ تَنْدَفِعُ به، وهو على ما كان عليه من الشَّركة(١)، وطريقُ الأرض قدر ما تمرُّ فيه البقرُ للحِراثة؛ لأنّه لا بُدّ من الزّرع.

ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها مُتَدَلِّيَةٌ في نصيبِ الآخر،

---

(١) أي الطَّريق على سهام الشَّركاء، كما كان قبل الانقسام، كما في البناية ١١: ٤٣٩.

روى ابنُ رُستم[1] عن مُحمّد رضي الله عنه: له أن يجبرَه على قطعِها، وروى ابنُ سَماعة: لا يجبره؛ لأنّه استحقّ الشَّجرة بأغصانها، وعليه الفَتوى[2].

ولأحدِ الشَّريكين أن يجعل في نصيبه بئراً وبالوعةً وتَنُّوراً وحَمّاماً وإن كان يَضُرُّ بحائطِ جاره[3]، وله أن يَسُدَّ كُوَّةَ الآخر؛ لأنه يتصرَّفُ في خالص ملكه، فلا يكون مُتَعَدِّياً، وضررُ الجار حَصَل ضمناً فلا يُضْمَنُ.

وكذلك لصاحبِ الحائطِ أن يفتح فيه باباً وإن تأذى جاره؛ لما ذكرنا، والكفُّ عمّا يؤذي الجار أحسن.

قال: (**ويَقْسِمُ سهمين من العلوِّ بسهمٍ من السُّفل**).

---

(١) وهو إبراهيم بن رستم المَرْوزيّ، أبوبكر، تفقه على محمد، وروى عن نوح الجامع، وسمع مالك، من مؤلفاته: «النوادر»، (ت٢١١هـ). ينظر: الفوائد ص٢٧.

(٢) وبه يفتى، كما في الدر المختار٦: ٢٦٨، وعليه الفتوى، كذا في «خزانة المفتين»، كما في الهندية٥: ٢٣٢.

(٣) ذكره في تحفة الفقهاء٣: ٢٨٣، وفي البدائع٧: ٢٨: «له أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعةً أو كرباساً، وإن كان يهي بذلك حائط جاره، ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل، ولو سقط الحائط من ذلك لا يضمن؛ لأنّه لا صنع منه في ملك الغير، والأصل أن لا يمنع الإنسان من التصرف في ملك نفسه، إلا أن الكفَّ عمَّا يؤذي الجار أحسن، قال الله تبارك وتعالى {وَاعْبُدُواْ اللهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا}[النساء: ٣٦] إلى قوله تعالى {وَالْجَارِ الْجُنُبِ}[النساء: ٣٦] خصّه سبحانه وتعالى بالأمر بالإحسان إليه، فلئن لا يحسن إليه، فلا أقل من أن يَكُفّ عنه أذاه».

وعند أبي يوسف ﷺ: **سهمٌ بسهم.**

وعند محمّد ﷺ: بالقيمة، وعليه الفتوى(١)؛ لأنّهما أجناسٌ بالنّظر إلى اختلاف المنافع، فإنّ السَّفل يصلح اصطبلاً ولحفر البئر والسِّرداب، ولا كذلك العُلْو، وكذلك تختلف قيمتاهما باختلاف البُلدان، فلا يُمكن التَّعديل إلا بالقيمة.

ولهما: أنّ الأصلَ في المذروع أن يُقْسَمَ بالذَّرع، والمقصودُ الأَصلي السُّكْنى، إلا أنّ أبا يوسف ﷺ قال: ذراع بذراع نظراً إلى ما هو المقصودُ، وهو السُّكْنى، وهما يستويان فيها، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يَفْعَلَ في نصيبِهِ ما لا يضرُّ بالآخر، والمنفعتان متماثلتان، فكما أنّ لصاحب السُّفْل حفرُ البئر والسِّرداب، لصاحب العلوِّ أن يبني فوقَ عُلْوِه ما لم يضرّ بالسّفل على أصل.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ منفعةَ السُّفل ضعفُ منفعةِ العُلْو؛ لأنّها تبقى بعد فوات العُلْو، وفي السُّفْل منفعةُ البناء والسُّكنى، وفي العُلْوِ السُّكنى لا غير، وليس له التَّعلِّي إلا بأمر صاحبه على أصله، فيُعْتَبُر ذراعين بذراع نظراً إلى اختلاف المَنْفَعة.

---

(١) قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، قال ابن قطلوبغا في التصحيح: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ﷺ، والمشايخ اختاروا قول محمد ﷺ، بل قال في «التحفة» و«البدائع»: والعمل في هذه المسألة على قول محمد ﷺ، قال في «الينابيع» و«الهداية» و«شرح الزاهدي» و«المحيط»: وعليه الفتوى اليوم، كما في اللباب٢: ٢٨٦.

ثمّ قيل : أبو حنيفة ﵁ بَنَىٰ علىٰ أصلِه أنه ليس لصاحب العُلْو أن يبني علىٰ عُلْوِه إلا برضى صاحبِه، وعندهما: يجوز.

وقيل: أجاب علىٰ عادة أهل الكوفة في اختيارهم السُّفل علىٰ العُلْوِ.

قال: **(ولا تدخل الدَّراهم في القِسْمةِ إلا بتراضيهم)**؛ لأنّ القِسْمةَ في المشترك، ولا شركة في الدَّراهم، فإذا رضيا جاز[1]؛ لما بيّنا.

❧ ❧ ❧

(١) أي أنّ القسمة تجري في المشترك، والمشترك بينهما العقار لا الدراهم، فإن أراد أحدهم أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضاء الآخر، وإنّما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء، كما في الخلاصة.

فصل

(ينبغي للقاسم أن يَقْرَعَ بينهم، فمَن خَرَجَ اسمُه على سَهْم أَخَذَه)، وذلك بعدما يُصَوِّرُ ما يَقْسِمُه ويُعَدِّلُه على سِهام القِسْمة، ويَذْرَعُ السَّاحةَ ويُقَوِّمُ البناءَ لحاجتِه إلى مَعْرفةِ ذلك، ويُفْرِزُ كلَّ نصيبٍ بحقوقِهِ عن بقيّةِ الأَنْصِباء؛ ليتحقَّقَ معنى القِسْمة، ويُلَقِّبَ الأَنصباءَ بالأَوَّل والثَّاني والثَّالث، ثمّ يُخْرِجُ القُرْعةَ كما تقدَّم، ويَقْسِمُ على أقلِّ الأَنْصباء، فإن كان سُدْساً جعلها أسداساً، أو ثُمْناً فأثماناً؛ لأنّه إذا خَرَجَ أقلّ الأَنصباء خَرَجَ الأكثر[1]، ولا كذلك بالعَكْس.

---

(١) الأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثاً: أي جعل الدار أثلاثاً، بأن كانت الورثة ابناً وبنتاً، فكتب على القرعة اسمهما، ويسمى الثلث المعين من الأرض أوّلاً وما يليه ثانياً، والثلث الآخر آخراً، ويُقْرَع، فإن خرج اسم الابن أولا يأخذ الثلث الأول مع ما يليه، وتعين الثلث الآخر للبنت، ولو خرج سهم البنت أولاً تأخذ البنت بالثُّلث الأول، وتعين الثلثان الآخران للابن.

وإن كان الأقل سدساً مثل أن يكون في المسألة نصف وثلث وسدس من زوج وأم وأخ لأم يخرج الأرض على ستة، فمَن خرج اسمه أوّلاً يأخذ السَّهم الأول، فحسب إن كان

ولو عَيّن لكلِّ واحدٍ نصيباً جاز من غيرِ قُرْعة؛ لأنّه في معنى القَضاء، فيصحُّ إلزامه.

أمّا القُرْعةُ لتطييب النُّفوس ونفي التُّهمة والميل.

قال: (**وليس لأحدِهم الرُّجوع إذا قَسَمَ القاضي أو نائبه**)؛ لأنّها صَدَرَت عن ولايةٍ تامّةٍ، فلزمت كالقضاء، وكذلك ليس له ذلك إذا خَرَجَ بعضُ السِّهام، فكما لا يُلتفت إلى إبائه قبل القِسْمةِ لا يُلتفت إلى رجوعِه بعدها، وكذلك إذا حَصَلَ التَّراضي وبُيِّنت الحُدود؛ لأنّ المؤمنين عند شروطِهم.

وقيل: يصحّ رجوعُه إذا خرجَ بعضُ السِّهام إلا إذا بقي سهمٌ واحدٌ؛ لتَعَيُّنِه للباقي.

قال: (**فإن كان في نصيبِ أحدِهم مَسيلٌ أو طريقٌ لغيره لم يشرط، فإن أَمْكن صرفُه عنه صرفَه**) تحقيقاً لمعنى القِسْمة، وهو قَطْعُ الاشتراك، (**وإلا فُسِخَت القِسْمة**)؛ لاختلالها وتُستأنف؛ لأنّ المَقْصودَ تكميل المَنْفعةَ، ولا يتأتى ذلك إلا بالطَّريق والمَسيل.

قال: (**وإذا شهدوا عليهم، ثمّ ادّعى أحدُهم أنّ من نصيبِه شيئاً في يدِ صاحبه لم تُقْبَل إلا ببيِّنة**)؛ لأنّه مُدَّع، فإن لم يكن له بيِّنة استحلف شركاؤه،

صاحب سدس، ويأخذ ما يليه إن كان صاحب ثلث، ويأخذ من السهمين اللذين يلياه إن كان صاحب نصف، ثم يقرع ثانياً، ويفعل مع الآخرين، كما فعل مع الأول، كما في البحر ١١: ٤٣١.

فمَن نَكَلَ جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما؛ لأنّ النُّكولَ حُجّةً على ما عُرف.

وقيل: لا تُقبَلُ دَعْواه للتَّناقض.

قال: (**وتُقْبَلُ شهادة القاسمين على ذلك**).

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: لا تُقبلُ؛ لأنّها شهادةٌ على فعلِهما.

ولهما: أنّهما شهدا بالاستيفاء، وهو فعلُ الغير، وبه تلزمُ القِسْمة فتُقْبَل، أمّا فعلُهما الإفراز، وهو غيرُ مُلزم، ولا حاجة إلى الشَّهادة عليه.

وعن مُحمّد رضي الله عنه: مثل قولهما.

ومنهم مَن قال: إن كانت القِسْمةُ بأَجرٍ لا تُقبل؛ لأنّها دعوى إيفاء عمل استؤجرا عليه.

وجوابه: أنّ أجرتَهما وجبَت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل، وهو التَّمييز، فلم تجر لهما مَغْنماً، فلا تُهْمة.

(**وإن قال: قَبَضْتُه ثمّ أَخَذَه مِنّي، فبيِّنَتُه أو يمينُ خصمِه**): كسائر الدَّعاوى، (**وإن قال ذلك قبل الإشهاد، تحالفا وفُسِخَت القِسْمةُ**).

وكذلك إذا قال: لم يُسَلَّم إليّ بعضُ نَصيبي، وهو نظيرُ الاختلاف في قدر المبيع، وسنبين التَّحالف وأحكامه في كتاب الدَّعوى إن شاء الله تعالى.

قال: (**وإن اسْتُحِقّ بعضُ نصيب أحدِهم رَجَعَ في نصيبِ صاحبِه بقسطِهِ**) كما في البيع، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف ﵁: تُفْسَخُ القِسْمةُ، وهو قولُ مُحمّد ﵁ في رواية أبي سليمان، ورَوَىٰ أبو حفص ﵁: أنّه مع أبي حنيفة ﵁.

وقيل[1]: الخلافُ في بعض شائع في نصيبِ أحدِهما، أمّا المُعيّن لا يُفْسَخُ بالإجماع.

ولو استحقَّ نصيبٌ شائعٌ في الكلِّ انفسخت بالإجماع.

لأبي يوسف ﵁: أنّ بالاستحقاقِ ظهر شريك ثالثٌ، ولا قسمة بدون رضاه.

والفقه فيه: أنّ باستحقاق الجزءِ الشَّائع يبطل معنىٰ القسمة، وهو التَّمييزُ والإفرازُ؛ لأنّه يرجع بجزءٍ شائعٍ في نصيبِ الآخر بخلاف المعيّن، وصار كاستحقاق الشَّائع في الكلّ.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ القِسْمةَ علىٰ هذا الوجهِ تجوز ابتداءً بأن يكون نصف الدَّار المُقَدَّم بينهما وبين ثالث، والمؤخر بينهما علىٰ الخصوص، فاقتسما

---

(١) قال في «الهداية» و«شرح الزاهدي»: ذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في «الأسرار»، والصحيح أنَّ الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأمّا في استحقاق بعض مُعَيَّن لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقّ بعض شائع في الكلّ تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد ﵁، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف ﵁، وأبو حفص مع أبي حنيفة ﵁، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشىٰ الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب٢: ٢٨٨.

علىٰ أنّ لأحدهما نصيبهما من المُقَدَّم ورُبْعَ المؤَخَّر، وللآخر ثلاثةُ أرباع المؤخر فإنّه يجوز، وإذا جاز ذلك ابتداءً جاز انتهاءً، فمعنىٰ القِسْمة موجودٌ وصار كالجزء المُعيَّن، بخلاف الشَّائع في الكلّ؛ لأنّ القِسمةَ لو بقيت يتفرَّقُ نصيب المُستحقّ في الكلّ فيتضرَّر، ولا ضرر هنا فافترقا.

❧ ❧ ❧

فصل

(المهايأة جائزةٌ استحساناً).

والقياس: يأبى جَوازها؛ لأنّها مُبادلةُ المَنْفعة بجنسها نسيئةً لتأخر حقّ أحدهما، إلا أنّا استحسنا الجَواز؛ لقوله تعالى: {لَّهَا شِرۡبٌ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٍ مَّعۡلُوم}[الشعراء:١٥٥]؛ ولأنّ المَنافع تُستحقّ بعوضٍ وغيرِ عوض كالأعيان، والقِسْمةُ تجوز في الأعيان، فتَجوز في المَنافع، وهي مُبادلةٌ معنى إفرازٌ صورةً، حتى تجري في الأعيان المُتفاوتة كالدُّور والعبيد دون.

ويُجْبرُ الممتنعُ إذا لم يكن الطَّالبُ مُتعنتاً، وليست كالإجارة؛ لأنّ المَنْفعةَ تُسْتحقُّ هنا بالملك، ومعنى المعاوضة تَبَعٌ، ولهذا لا تشترط فيها المدّة، وفي الإجارة بالعقد، ولهذا يُشترط ذكر المدّة؛ لأنّه لا يُعْلَمُ قدرُ ما يستحقُّه من المَنْفعة إلا بذكرها، وليست كالعارية لما بَيَّنّا.

قال: **(ولا تبطلُ بموتِهما ولا بموتِ أحدِهما)**؛ لأنا نحتاج إلى إعادتِها بطلب الوارثين أو أحدهما، بخلاف الإجارةِ والعارية.

قال: **(ولو طَلَبَ أحدُهما القِسْمة بَطَلَتْ)** المهايأة، معناه فيما يحتمل القِسْمة؛ لأنّ القسمةَ أقوى في استعمال المنفعة.

ولو طَلَبَ أحدُهما القِسْمةَ والآخرُ المهايأةَ قَسَمَ؛ لما بيّنا، وبل أولى.

قال: (**وتجوز في دارٍ واحدةٍ بأن يَسكنَ كلٌّ منهما طائفةً، أو أحدُهما عُلُوها والآخر سُفْلُها**)؛ لأنّ القِسْمةَ على هذا الوجه جائزةٌ، فكذا المهايأة؛ لأنّ المَنفعةَ غيرُ مختلفة، وبيان المكان يقطع المنازعة، وهذه إفرازٌ للنَّصيب وليست مُبادلة.

(**ولكلِّ واحدٍ منهما إجارةُ ما أَصابه وأَخْذُ غَلَّته**)؛ لأنّها قِسْمةُ المَنافع، وقد مَلَكَها، فله استغلالها، وشَرَطَ بعضُهم في جَواز الاستغلال أن يشرطَه في العقد كالعارية، وليس بشيءٍ، وجوابُه ما مرّ.

ولو تَهايَآ في دارين على أن يَسْكُن كلُّ واحدٍ داراً جاز جَبْراً واختياراً، وهذا عندهما ظاهرٌ اعتباراً بقسمةِ الأصل، أمّا عنده قيل: لا يجبر كما في القِسْمة، وقيل: لا يجوز أَصْلاً؛ لأنّه بيعُ السُّكنى بالسُّكنى، بخلاف القِسْمة؛ لأنّه بيعٌ بعض أحدِهما ببعض الأُخرى وأنّه جائزٌ، وقيل: يجوز مُطلقاً؛ لقلَّة التَّفاوت في المنافع ويكون إفرازاً.

ولا تجوز في غلة الدَّابّة الواحدة، وتجوز في الدَّار الواحدة.

والفرق أنّ أحدَ النَّصيبين مُقدَّمٌ على الآخر في الاستيفاء، والاعتدالُ ثابتٌ وقتَ المُهايأة، والظَّاهرُ بقاؤه في العَقار دون الحَيوان؛ لتوالي أسباب التَّغيير عليه دون العَقار، فتَفُوتُ المُعادلةُ فيه.

(**ولا**) تجوزُ (**في ركوبِ دابّةٍ ولا دابّتين**)؛ لأنّ الرُّكوبَ يختلف باختلاف الرّاكب؛ لأنّ منهم الحاذق والجاهل، فلا تحصل المعادلة.

قال: **(ولا)** تجوز **(في ثمرةِ الشَّجر، ولا في لبن الغَنم وأولادها)**؛ لأنّ المهايأةَ قسمةُ المنافع، وفي هذا تستحقّ الأعيان، وما يحصل من ذلك يَتَفاوت، ولا تجوز قسمةُ الأعيان إلا بالتَّعديل، ولأنّ قسمةَ المنافع قبل وجودها ضرورية؛ لأنّه لا يُمكن قسمتُها بعد الوجودِ، ولا ضرورة في الأعيان.

قال: **(وتجوز في دارٍ على السُّكنى)**؛ لأنّ المقصودَ منهما يجوز عند اتحاد الجنس، فعند الاختلاف أولى.

قال: **(وكذلك كلُّ مختلفي المنفعة)**: كسُكنى الدَّار وزَرع الأَرض، وكذا الحَمَّام والدَّار؛ لأنّ كلَّ واحدٍ من المنفعتين يجوز استحقاقُها بالمهايأة ، والله أعلم .

❦ ❦ ❦

فهرس الموضوعات: